كتاب النيل وشفاء العليل

شرح

كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف الإمام العلامة

محمد بن يوسف أطفيش

الجزء السابع

مكتبة الإرشاد
جدة

شرح

كتاب النيل وشفاء العليل

الجزء السابع

مكتبة الإرشاد
ص.ب ١١٢٧ - جدّة
المملكة العربيّة السّعوديّة

الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م
الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف
الشيخ ضياء الدين عبد العزيز الثميني. رحمه الله
المتوفى سنة ١٢٢٣ هـ.

و

شرح

كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف الإمام العلامة
محمد بن يوسف اطفيش
رحمه الله

الجزء السابع

مكتبة الإرشاد
ص.ب ١١٢٧ - جدة
المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

باب

لا تُرضع امرأة غير ولدها بلا ضرورة إلاّ بإذن زوجها ،

باب
في الرضاع

وهو لغة : مصّ الصغير من الثدي ، واصطلاحاً : مصّ الآدمي الذي لم يجاوز عامين من ثدي آدمية .

(**لا ترضع امرأة غير ولدها بلا ضرورة إلا باذن زوجها**) وإن لم تستأذنه فتباعة عليها ، وجاز بلا إذنه لضرورة ولو منع ، كأن تنجي طفلاً بلبنها من الموت بأن لم يكن معها إلا هي أو لم يقبل عن غيرها أو يجبرها جائر بضرب أو سلب مال ، ولها عصيان الجائر إن كانت لا تموت بضربه ولا بسلب مالها ، وأما أن تنجي من خرج عن حد الرضاع بلبنها فواجب عليها إن لم يجد ما يقوت به سواه . وقيل : لا وإن كان بالغاً صبّت له في إناء وإن لم يوجد ففي يده وإلا يمكن فبفيه ويجتنب مسّها ما وجد سبيلاً ، ورؤية غير وجهها وكفيها على ما مرّ ، وإن كان محرماً جاز له رؤية ما مر في باب الوضوء . وظاهر كلام بعض أن ما يكون عورة في الاتصال يكونها في الانفصال ، فشعر البالغة من رأسها أو فرجها أو إبطها مثلاً ودم حيضها وطهرها وما قطع من غير وجهها

وقد قيل : لأن تجعل ثديها في فم حية خير لها من فم غير ولدها لا لحاجة كراهة تشبيك الأنساب ، . . . . .

وكفيها وما قطع من تحت سرّة الطفلة وفوق ركبتيها ودم فرجها من نكاح ونحو ذلك عورات ، فلبن البالغة عورة وليس نحو البول والغائط والريق والمخاط كذلك .

وفي « الديوان » : ولا ترضع امرأة غير ولدها إلا بإذن زوجها أو من له لبنها أو اذن أبي الطفل أو وليه إن مات أو جنّ ، ولا ترضع ولدها من الأول بلبن الأخير إلا بإذنها ولا ابن ابنها إلا بإذنه وإذن صاحب اللبن ، وكذا بنت بنتها وكل ذي محرم منها وإن كان زوجها طفلاً أو مجنوناً فلا ترضع أحداً إلا باضطرار وإن كان عبداً استأذنته ومالكه . وقيل : لا تحتاج إلى إذن العبد ، وإن كان مشركاً استأذنته ، وكذا إن ارتدّ ، ولا ترضعه إن مات أبو الطفل إلا بإذن الولي ، وقيل : لاترضعه إلا بإذنه ولا إن فارقت زوجها إلا بإذنه ولا طفلاً إلا بإذن أبيه إن كان ممن له الإذن ، وإلا فلا يجوز إذنه ، وكذا وليه إن لم يكن له أب ، ولا ترضع أمة صبياً إلا بإذن أبيه وربها وزوجها اه .

(**وقد قيل : لأنْ**) بفتح اللام وهي لام ابتداء وفتح همزة أن ، والمصدر من الفعل بعدها مبتدأ خبره خير (**تجعل ثديها في فم حية خير لها من**) أن تجعله في (**فم غير ولدها**) لغير حاجة (**لا لحاجة**) كضرورة عدم وجود مرضع له وكحاجة إرضاعه مخافة الضرر بشدة بكائه ، وكالإجبار على الإرضاع . ويجوز أن يريد بالحاجة الضرورة شاملة لذلك كله ، ومن ذلك أن تحتاج إلى نحو طعام أو لباس ولا مال لها ولم يعطها زوجها فترضع ولد غيرها بأُجرة (**كراهة تشبيك الأنساب**) وذلك زجر على إطلاقه ولو بإذن من له اللبن ، كما يدل عليه التعليل

ولتشهد على ذلك إن أرادته . وإن جعلت ثديها بفم طفل وشكّت أنه تجرع لبنها ، أو قطرته في أذنه أو عينه أو منخره ، أو بجرح بحلقه بتداوٍ وشكّت في وصوله جوفه فشبهة لا . . .

بكراهة تشبيك الأنساب ، ولكن لا اثم إذا كان بإذن وإشهاد ، وهو مع ذلك كله مكروه إذ قد ينسى الشهود فلا تقدم لذلك إلا لضرورة ، فاذا أرضعت بلا ضرورة ولا إذن منه فقد جمعت سرقة ، لأن اللبن له وتشبيك الأنساب إن لم تشهد ، فأما إذا كان لضرورة أو ما احتيج إليه فلا زجر ولا كراهة .

(**ولتشهد**) عادلين أو عادلاً وعادلتين أو من تجزي شهادته في الرضاع على ما يأتي إن شاء الله (**على ذلك**) الإرضاع العام المعلوم من المقام الشامل لما إذا جعلته في إناء مثلاً وشربه منه فإن الإرضاع في الاصطلاح شامل لذلك ونحوه (**إن أرادته**) لكن لا ينبغي أن تريده إلا لضرورة أو حاجة ولمن له اللبن أن يأخذ الأجرة عليه إذا أرضعت المرأة منه ولو لضرورة إلا إن لم يوجد إلا هي أو لم يقبل الولد إلا عنها فقيل : له الأجرة ، وقيل : لا وذلك بناءً على التنجية هل هي واجبة ؟ الصحيح وجوبها ولزوم الضمان لمن نجي أن يضمن لمن نجاه ما صرف عليه من مال ولو لبناً لا عناءه .

(**وإن جعلت ثديها بفم طفل وشكّت أنه تجرع**) ابتلع (**لبنها أو قطرته في أذنه أو عينه أو منخره أو بجرح**) أي في جرح (**بحلقه**) أي في حلقه نعت لجرح أو جعلته حيث يصل جوفه (**بتداوٍ**) أو غيره كما يصب اللبن في عين الصبي لرمد وخُصّ التداوي لأن غيره كالعبث لا ينبغي أن يقع وهذه الباء للتعليل (**وشكّت في وصوله جوفه فـ**) ذلك (**شبهة**) أي موجب شبهة فـ (**لا**

يتزوجها ولا يصافحها ، . . . .

يتزوجها) مخافة أن يكون قد وصل الجوف (ولا يصافحها) كما يصافح ذات محرم مخافة أن يكون لم يصل وكذا غيره وغيرها ممن يحرم بها وكذا لو فعلت ذلك بطفلة فتحتمل الوصول فهي بنتها فلا يتزوجها ولدها ولا يتزوج بنتها ابن الكبيرة، وإن وقع التزويج أو المصافحة لم يحكم بالتحريم ولا بالكفر ولا يجب التفريق ، وقيل : لا بأس بقطرة في أذن أو دبر وكلامه كالنص في أنه لا حدّ للرضاع فأقل قليل رضاع وهو الصحيح . وبه قال اصحابنا ومالك وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وابن المبارك واحمد في رواية عنه وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي وطائفة من التابعين وبعض الحجازيين والعراقيين لعدم التحديد في قوله تعالى : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾ .

روى البيهقي عن شريح رحمه الله انه قال : كان علي وابن مسعود يقولان : يحرم من الرضاع قليله وكثيره ، وقال أبو عبيد وأبو ثور وداود الظاهري وغيره من الظاهرية : لا يقع التحريم بأقل من ثلاث مصات ، ورواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها وروي أيضاً عن أم الفضل ، وقال الشافعي وأحمد في رواية عنه: لا تحريم بأقل من خمس لحديث سهلة في سالم أنه ﷺ قال: أرضعيه خمس رضعات، وروي عن عائشة وابن الزبير ما قال الشافعي ، وأخرج مسلم عن عائشة عنه ﷺ : « لا تحرم من الإملاجة والإملاجتان ، وروى قومنا أن رجلاً من بني عامر بن صعصعة قال : يا نبي الله هل تحرم الرضعة الواحدة ؟ قال : لا ، وقال أكثر الحجازيين : لا تحريم بأقل من عشر . وفي السؤالات ؛ كان تحريم الرضاعة بعشر رضعات ، وكان فيما يتلى فنسخ الرسم والحكم جميعاً .

وعن عائشة كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ؛ ثم نسخ بخمس معلومات ، فتوفي رسول الله ﷺ وهنّ فيما يقرأ من القرآن ، وكأنها لم

وإن صبته بفيه من إناء أو من ثديها ولوقاءه بعد وصول فرضاع ،

يبلغها نسخ ذلك . وأجمعوا أن هذا لا يتلى ، فهو مما نسخ لفظه وبقي حكمه عند القائلين به .

وحجة اصحابنا رواية البيهقي المذكورة ومـا روي أنه قيل لابن عمر أن عائشة رضي الله عنها تقول : لا تحرم الخطفة ولا الخطفتان فقال : قضاء الله خير من ذلك ، يعني أن الله أطلق الرضاع ، فأقل قليل منه يحرم ، وما قيل أن ابن الزبير قال : لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ولا المصة والمصتان فقال : قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير ، قال الله تعالى : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ إلى أن قال : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ ، وقيل له : إن عائشة وابن الزبير قالا : لا يحرم رضعتان أو ثلاث فقال : كتاب الله أصدق من قولهما وقرأ آية الرضاع ، وعن ابن عباس : قليل الرضاع وكثيره يحرم .

ويدل لأصحابنا في سريان الرضاع قوله ﷺ : « إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة » . [رواه البخاري ومسلم عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها] وقوله تعالى : ﴿ وأخواتكم من الرضاعة ﴾ .

(**وإن صبته بفيه**) أي في فيه (**من إناء أو من**) يدها أو (**ثديها ولوقاءه بعد وصول**) بجوفه أي مرادي أنها قاءه بعد وصول أو مراده أنه قاءه والحال انه وصل (**ف**) ـذلك الحاصل عن الصبي من تجرعه (**رضاع**) لأنه صدق عليه أنه رضعها ، والرضاع يكون ولو عن قهر فهو قهر جائرٌ امرأةً أن ترضع صبياً ففعلت كان رضاعاً فتحرم على الصبي وتكون كأمه ، والرضاع من خطاب الوضع وهو بفتح وكسر وكذا في الرضاعة بالتاء ، ويقال رضعاً بفتح فإسكان وبفتح فكسر ، والفعل رضع كسمع وضرب والكل فعل الراضع ، والمعنى المص ، والمرأة

وكذا يحد شارب خمر ولوقاءه ، وإن جعلته في كماء أو لبن شاة أو بطعام ، فسقته أو أطعمته الكل أو الأكثر فرضاع ، والأقل شبهة ، وإن بدقيق أو طعام يابس ، فأطعمته ولو قليله فرضاع ،

أرضعته ، أي جعلته ماصاً ، وأطعمته لبنها فهي مرضعة ، وأما انهـا ذات ولد ترضعه فهي مرضع .

(**وكذا**) أي كما يكون ذلك رضاعاً ولوقاءه (**يحد شارب**)مسكر كـ(**خمر ولوقاءه**) أو لم يصل الجوف ولكن جاوز إلى جهته حد الفم وبذا فـارق الرضاع ، فإن الرضاع شرطه وصول الجوف دون الخمر ونحوها وتذكير الخمر كما فعل المصنف لغة قليلة (**وإن جعلته في كماء أو لبن شاة**) أو غيرها (**أو بطعام**) غير يابس فلم يعلم موضع اللبن منه أعني لبن المرأة أو عـلم موضعه لكنه رطب كثيراً بحيث يسري (**فسقته**) راجع إلى كماء أو لبن (**أو أطعمته**) راجـع إلى طعام (**الكل**) تنازعاه وفي دخول أل وعلى كل وبعض وغير خلاف ، شهر المنع والصحيح المنع (**أو الأكثر**) أي الكثير فشمل النصف لأنه غير قليل(**فـ**) ذلك (**رضاع ، والأقل**) أي القليل وهو ما دون النصف سقيه أو إطعامه (**شبهة**) وإن تفرد اللبن في جانب وتبين ولم يشرب فلا رضـاع ولا شبهة ، وقيل : لو قطرت قطرة من لبن امرأة في بئر فشرب منها صبي لـكان رضاعاً ، وقيل : لا إن استهلكت عين اللبن ولونه وغلب عليه الماء ، وقيل : لا أيضاً إن كان المـاء أكثر ذكره في « التاج » ويدل له جواز التوضيء به .

(**وإن**) جعلته (**بدقيق أو طعام يابس فأطعمته ولو قليله فـ**)ذلك(**رضاع**) إن لم يتبين موضعه أو عجنت به ذلك الطعام ،وقيل : شبهة إن لم يتبين ولم تطعمه الكل ولا الأكثر وإن تبين لم يكن رضاعاً ما لم تطعمه ولا شك إن عجنته كله

وإن جعلته بإناء واحد فشربه طفلان أو أكثر فرضاع ، وإن جعلت نساء ألبانهن في واحد ، فشرب طفل بعضه فشبهة فلا يتزوج ولا يصافح واحدة منهن ، وإن شربه أو بعضه متعدد . . .

به وحده فإنه رضاع ، وإن طبخت لبنها في أرز فأكل منه صبي أو شرب من مائه فشبهة ويكون رضاعاً إلا إن جفّ الارز جفوفاً لا تلحقه رطوبة منه وتغير واحتمله وذهب عينه ، واختير الاحتياط كذا ذكر المصنف في بعض مختصراته، وفي « الديوان » قولان : إذا ذهب لونه وطعمته في نحو ماء أو طعام وإن طبخ وحده أو مع غيره حتى غيّرته النار لم يكن رضاعاً قلت : هو رضاع وإذا وقع لبنها في طعام وتيبس حتى ذهبت رطوبته فأكله الصبي لم يكن رضاعاً لزواله ، ألا ترى أن الموضع النجس يطهر باليبس ومضي المدة ، وأصل الحكم بطهره زوال رطوبة النجس ، ولا يشرط في اللبن إلا زوال رطوبته في الرضاع وكذا فعل بعض في الشيء المتنجس (**وإن جعلته بإناء واحد فشربه طفلان أو أكثر فرضاع**) وهم إخوة من الرضاع .

(**وإن جعلت نساء ألبانهن**) أو امرأتين لبنهما (**في**) إناء (**واحد فشرب طفل بعضه فشبهة**) بينهن لاحتمال أن يكون البعض المشروب لبن هذه أو لبن هذه أو لبنهن ، وأما هو فقد تحقق أنه شرب لبن غير أمه (**فلا يتزوج ولا يصافح واحدة**) تنازعه يتزوج ويصافح فأعملَ الأخير لأنه لو أعمل الأول لأثبت معمول الأخير ضميراً خلافاً لمجيز حذفه سعة بخلاف الأول فإنه أهمل لم يذكر معموله إن لم يكن عمدة ، وهكذا فيما أشبه ذلك فكأنه قال : فلا يتزوجها بإعادة الضمير للواحدة المذكورة بعد ، ولا يصافح واحدة (**منهن**) وإن شربه كله فرضاع منهن (**وإن شربه أو**) شرب (**بعضه**) فريق (**متعدد**)

فشبهة ، وإن أرضعت ابن حـــولين فأقل فرضاع ، لا إن ابن ثلاثة فأكثر فليتزوج ولا يصافح ، وقيل: أبعد الريبة أربعة.

من الأطفال (**فشبهة**) في حق كل واحد مع الآخر ، وعليهن جميعاً ، وإن ألقم صبي الثدي ومصه وقعت شبهة ، والرضاع أولى به ، وتركت الشبهة ، وذلك إن كان فيه لبن ، والمصّ دون ظهور اللبن لا يوجب رضاعاً ، لأنه قـد يمص ولا ينحدر له اللبن ، إلا أنه شبهة ولا يحكم إلا بالصحة أو بظهور اللـــبن في طرفي شفتيه أو بإحساسها اللـبن يتحلب منها ، وبالشهادة على ما يأتي فيها ، وقيل : إذا رأته يمص وغلب على ظنها أنه وصل جوفه فرضاع والطفلة كالطفل بالنسبة إلى ابن مرضعتها ومن يحرم برضاعها ، وكذا فيما يأتي .

(**وإن أرضعت ابن حولين**) قبل الحـلول في الثالث ، (**فأقل ف**) تجرعه (**رضاع**) ، ولو استغنى عن الرضاع ، وقيل: إن أجمع الأكل والرضاع فرضاع وإن اعتمد على الطعام واجتزى به فليس برضاع ، (**لا إن**) أرضعت (**ابن**) سنين (**ثلاثة فأكثر**) ، وابن الثلاث هو الداخل في السنة الثالثة ما لم يخرج منها (**فليتزوج**) مرضعته ومحرماتها ، وهذا الأمر للإباحة والإذن،(**ولا يصافح**)ن ولو لم يستغن عـــن الرضاع ، وقيل : إن لم يستغن فرضاع حـتى يدخل الرابعـة .

(**وقيل : أبعد الريبة**) أعوام (**أربعة**) أي دخـــول الرابـع ، قائـله أبو عبيدة احتياطاً ، وقاله بعض جزماً ، وذكر الريبة والبعد عنها بناء على أن المدار في الرضاع على اعتياد الصبي على اللـبن في تغذيه ، ويدل على أن المدار على ذلك قول بعض أنه إن اجتزى بالطعام قبل الخروج من العامين فليس برضاع ، ووجه الحوطة ما يروى من الزيادة على عـامين . وشُهر عنه ﷺ : « لا رضاع

فمن أرضعته دونها لا تتزوجه وهو معنى : قولهم ابن سنتين يصافح ولا يناكح ، وابن ثلاث لا ولا ، وابن أربع يناكح ولا يصافح ، وإن كان لرجل أكثر من زوجة أو معها ، أو أكثر سرية فرضيع واحـــدة . . . .

بعد حولين »، وروي : وأربعة أشهر، وفي رواية: وستة ، وهو قول أبي حنيفة قال : مدة الرضاع ثلاثون شهراً لقوله تعالى ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ وحمله الجمهور على أقل مدة الحمل وأكثر مدة الرضاع ، لأن مدة الحمل داخلة فيه وأقله ستة أشهر ، وأجمعوا أن للأم أن تطالب الزوج بنفقة الرضاع إلى الحولين ، ولا يحكم لها بها بعدها كما لو طلب الرضاع بعدهما لم يحكم به عليها ، وأنه لا يحرم عليه أن يرضع من لبن زوجته وعلى القول بأن أبعد الريبة أربعة .

(**فمن أرضعته دونها**) أي دون السنة الرابعة ، (**لا تتزوجه ، وهو معنى قولهم : ابن سنتين يصافح**) مرضعته (**ولا يناكح**) ها لأنهـــا محرمته ، (**وابن ثلاث لا**) يصافح لريبة أن لا تحرم عليه (**ولا**) يناكح لريبة أن تحرم عليه (**وابن أربع يناكح**) لتيقن أنها ليست محرمة له (**ولا يصافح**) لذلك أيضاً ، وأما على القول الأول فابن ثلاث كابن أربـع على ما مرّ .

وإن دخلت امرأة محلة فأرضعت صبياناً فيها فخفي ذلك على أهلها وقـــد علموا بالرضاع جازت مناكحة القوم إلا من عُلم أنـــه أخ لآخر ، ومنعها بعض (**وإن كان لرجل أكثر من زوجة أو**) كان (**معها**) أي مع الزوجة الواحدة (**أو**) مع (**أكثر**) أي أو كثير من الزوجـات سمّى الاثنين فصاعداً كثيراً (**سرية**) أو سريتان أو أكثر أو تجردت له سريتان أو أكثر (**فرضيع واحدة**

من لبنه لا يتزوج رضيع أخرى منه لاتحاد الفحل ، لأن اللبن له .
ومن طلق زوجة أو مات عنها ثم تزوجت غيره ، فإن مسها انقطع اللبن ولو كانت ترضع ولد الأول، وقيل: حتى تحمل، وقيل: حتى تضع . . . .

من لبنه لا يتزوج رضيع أخرى منه) أي من لبنه لأنه أخوه من أبيه من الرضاع ، ولا يتزوجها لأنه ربيبها من الرضاع (**لاتحاد الفحل**) وقوله : (**لأن اللبن له**) بدل اشتمال من قوله: لاتحاد الفحل أو تعليل له وما علل به ، وكذا إن كان الرضيع جارية فلا تحل لأحد من ولد الرجل ولو لم تجتمع المرضعات عنده في المسألتين ، ولو تقدّم الأخ أو الأخت من الرضاعة على الرضيع ، وكذا في سائر المسائل ، فإن ولدت امرأة ثم بانت فتزوجت آخر فأرضعت من لبنه غلاماً أو جارية فلا يحل أحدهما لأحد من ولد الأول ، وله أن يتزوج من ولد الأخير من غير المرأة ، وكلام المصنف مفيد لذلك لجواز أن يريد بالرضيع الولد الرضيع ذكر أو أنثى ، ومن تزوج ذات ولد لم يمنعها إرضاعه إلا إن كانت غنية وله مرضع سواها ، وقيل : لا يمنعها حتى يكفي نفسه .

(**ومن طلق زوجة أو مات عنها**) أو فارقته بوجه ما أو أعتق سرية أو اعتزلها أو باعها (**ثم تزوجت غيره**) أو تسرّاها ، (**فإن مسّها**) الثاني (**انقطع اللبن**) عن الأول إلى الثاني (**ولو كانت ترضع ولد الأول**)، فيحلّ له تزوج امرأة الأول وأمها وبنتها وخالتها ونحوهنّ وقبل المسّ تحرم عليه هؤلاء ويحللن له من الثاني ، (**وقيل :**) لا ينقطع (**حتى تحمل**) من الثاني، (**وقيل: حتى**) تحمل منه و (**تضع**) ، وتعبيره بالمس يتبادر منه الجماع فلا يقطع اللبن بمسّ فرج بيد ولا بنظر .

ولا يتزوج أبو زانٍ بامرأة كابنه رضيعها من لبنه ، . .

قال في « الديوان » : يكون اللبن لمجنون إن مس بالغة ومشرك لا لطفلٍ ، ويكون لناكح فاسداً ولواطٍ في دبر أو فيما دون ، أو في حيض أو نفاس ، أو بزنى لا لماسٍّ فرجاً بيد ولا لناظر باطن جسد أي ولو باطن فرج ولا لمجبوب ولا لواطٍ في نكاح حرام بعمد ، ويقطع الزوج البالغ اللبن إذا مسّ مساً تاماً ، أي بأن غابت الحشفة ، فلو لم تغب لم يقطع فإن غيوبتها [1] والوطء خمسين سنة في كل حال سواه ، قال : وكل مسٍّ يقطع اللبن إذا كان يثبت به اللبن إلا المسّ فيما دون فإنه يثبته ولا يقطعه ، ولا مسّ طفل ولا بزنى ولا بنكاح محرم عمداً كنكاح خامسة أو في عدة ويقطعه بنكاح فاسد ، والزبد كاللبن وفي المنجوس قولان ، والمغصوب والمسروق ، رضاع ولبن الرجل لا يكون رضاعاً اهـ ، وقيل : يكون ويكونه لبن الخنثى .

(**ولا يتزوج أبو زان بامرأة كابنه رضيعها من لبنه**) إذا كان الرضيع أنثى ، وكذا الآباء والأمهات صاعداً وسافلاً من الجهتين والأبناء كذلك ، وذلك أن يزني بامرأة فتحمل بزناه ولا زوج لها ، فذلك اللبن ينسب إليه فلا يتزوج ما أرضعت به ، ولا يتزوج ما أرضعته والده ولا والدته ولا ولده ونحوهم مما يحرم لو كانت تلك زوجته ، وكان من أرضعته ولداً له ، وإن كان لها زوج فاللبن له لا يقطعه الزاني فالولد له لا للزاني ؛ فلا يحرم من رضعها بعد زناه بها عليه في ظاهر الحكم ولا على من فوقه أو تحته ، ويستحب له أن يجتنب ذلك فإنه شبهة . .

---

(١) كذا في الأصل .

وحرم إرضاعُ طفلٍ لبنَ ميتة وهو رضاع ، وهل يتجاوزها إلى غيرها أو لا ؟ قولان ، ولبن أمة ومشركة من عبد ومشرك رضاع ، وهل يتجاوزهما ، وينشر الحرمة في أولادهما وأمهاتهما كحرة ومسلمة أو لا ؟ خلاف . . . .

(وحرم إرضاعُ طفلٍ لبنَ) امرأة (ميتة) كسائر الميتات لأنه نجس حرام ، فلا يحل إلا لضرورة ، وكذا مشركة غير كتابية ، ولا يسترضع من ذات علة مضرة وإن لم تخبر بها ضمنته إن ضر ، ولا من غير أصيلة وغير عفيفة ، ولا من ذات خُلق غير مرضي ، ولا ينجّى طفلُ الموحد بلبن المشركة ، وقيل : ينجى كما ذكرهما في السؤالات ، وأما الكتابية المحاربة فكالمشركات غير الكتابيات ، وأما الكتابية المعاهدة فإن لبنها طاهر ، وقيل : مكروه ، وقيل: نجس ، فالأقوال في لبنها ، ولكن لبنها رضاع على كل حال لأن نكاحها جائز ، واختلف أيضاً في بلل المشركات والكتابيات غير المعاهدات (وهو رضاع) إن وقع من امرأة ميتة إن خرج من ثديها شيءٌ ولو لم يعرف ما هو ، وقيل : لا (و) على أنه رضاع (هل يتجاوزها إلى غيرها) فلا يتزوج بنتها ولو سفلت ، ولا أمها ولو علت (أو لا ؟ قولان ، ولبن أمة ومشركة من عبد) عائد إلى أمة (ومشرك) عائد إلى مشركة (رضاع ، وهل يتجاوزهما وينشر الحرمة في أولادهما وأمهاتهما كحرة ومسلمة) عطف ينشر على يتجاوز عطف تفسير (أو لا) يتجاوزهما ؟ (خلاف) والأول أصح عند بعض ، ووجهه عموم لفظ الرضاع ، ووجه من قال : لا يتجاوز أنّ التحريم بالرضاع محمول على التحريم بالأم ، والمشركة لا تكون أماً لولد المسلم إلا إن كانت كتابية لأنها لا تحل له ، وكذا الميتة فاقتصر في المشركة عليها ، ولا بدّ لعموم ظاهر : ﴿ وأمهاتكم اللاّتي

. . . .

أرضعنكم في الميتة ولعموم لفظ الرضاع في الأحـــاديث ، والأمة ولو صح أن تكون أمّـــاً لولد المسلم لكن قد عارض التحريم بها أن ولد الأمة عبد ، ومن أرضع أمة يكون كولدها ولا سبيل إلى تصييره عبداً بلبنها مع أنه ولد حرة ، فألغي كون ذلك رضاعاً إلا في حقها .

ومما يؤيد التجاوز في الميتة حديث « حرمة موتانا كحرمة أحيائنا » وكون أرش الميت كأرش الحي ،وأما لبن أمة من حر ولبن مشركة من مسلم فينشر الحرمة لقوته بالحر والمسلم فإن اللبن للزوج ، فالتحريم في جانبه لأن اللبن له،وفي جانبها لأنها مرضعة ،وكذا لبن حرة من عبد يقوى بها فينشر الحرمة ،وقال في«الديوان» : لبن المشركة والأمة إذا مسها فحل بحرام فهو رضاع لا يجاوزهما كالحرة الموحدة، وقيل : يجاوزهما.ومعنى كونه لا يجاوزهما هو أنه لا يتعداهما إلى بناتهماوأمهاتهما اه بتصرف وهكذا كثيراً ما أحكي كلامه بالمعنى وتقديم وتأخير واختصاروجمع من مواضع مفترقة منه ، وظاهره اختيار أنه لايجاوزهما ولكن خص المســـألة بمسّ الحرام.وظاهر كلام المصنف وغيره أن لبن الحرة الموحدة يتجاوزهما قطعاً وهو الحق، وعليه الجمهور.وذهب داود الظاهري وأتباعه وابراهيم بن علية وابن بنت الشافعي وجماعة إلى أنه لا يتجاوزهما أيضاً لقوله تعالى ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾ ولم يذكر العمة والبنت كما ذكرهما في النسب .

ويرده أن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عمـا عداه ، وأنـه جاءت الأحاديث الصحيحة بنشر الحرمة .

واحتج بعضٌ بأن اللبن لا ينفصل عن الرجل فكيف ينشرهـــا إلى الرجل

وإن أسلمت مشركة فما أرضعته بشرك فـ كرضاع المشركات ،

ويرده أنه قياس في معرض النص فلا يلتفت إليه وأن سبب اللبن ماءُ الرجل والمرأة معاً فالرضاع منهما ، وهو كالجد لما كان سبب الولد أوجب تحريم ولدالولد به لتعلقه بولده ، وأن الوطءَ يدرُّ اللبن فللرجل فيه نصيب ، وفي الحديث «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » أي ويباح منه ما يباح من النسب . قال ابن حجر : هذا بإجماع فيما يتعلق بتحريم النكاح وتوابعه وانتشار الحرمة بين الرضيع وأولاد المرضعة وتنزيلهم منزلة الأقارب في جواز النظر والخلوة والمسافرة ، ولكن لا يترتب عليه أحكام الأمومة من التوارث ووجوب الإنفاق والعتق بالملك والشهادة والعقل وإسقاط القصاص ، ولا يتعدى التحريم إلى أحد من قرابة الرضيع ، فليست أخته من الرضاعة أختاً لأخيه ، ولا بنتاً لأبيه إذ لا رضاع بينهم ، والحكمة في ذلك آن سبب التحريم ما ينفصل من أجزاء المرأة وزوجها وهو اللبن اه .

فمن له امرأتان ترضع إحداهما صبياً والأخرى صبية وليسا منه فالجمهور على تحريم تناكحهما وغيرهم على جوازه ، وعلى قول الجمهور لايتزوج بنته من رضاع وهي التي رضعت من لبنه ولا أخته وهي بنت مرضعته وبنت من رضع من لبنه ، ولا عمته وخالته وبنت أخيه أو أخته ولا امرأة من ولد مرضعته كانت بنت ابن أو بنت بنت ولا وَلدَ ولدِ الذي رضع من لبنه . ومن زنى بامرأة فأرضعت جارية حرمتا عليه ولك أن تتزوج ام بنتك من رضاع وأختها ومرضعة أخيك .

(**وإن اسلمت مشركة فما أرضعته بشرك**) أي فيه أي في حال كونهامشركة (**فـ**) رضاعه (**كرضاع المشركات**) في أنه هل ينشر الحرمة أو لا؛ قولان .

وفي الاسلام كالمسلمات ، وكذا أمة قبل عتق وبعده وما أرضعته أمة من لبن حر ، فـ كالحرائر ، وكذا كتابية معاهدة من لبن مسلم فـ كالمسلمات ، وما ارضعت حرة من عبد فـ كالحرائر ، وكذا مسلمة من مشرك وإن أسلمت بعد مـــا حملت فـ كمسلمة ، والزبد

(و) ما أرضعته (**في الاسلام**) فرضاعه (**كـ**) رضاع (**المسلمات**) في نشر الحرمة على المذهب الحق (**وكذا أمة**) رضاعها (**قبل عتق**) كرضاع الأمة من لبن عبد في أنه هل ينشر الحرمة أو لا؟ (**و**) رضاعها (**بعده**) كرضاع الحرة في نشرها (**وما أرضعته أمة من لبن حر**) متزوج لها أو متسرٍ (**فكـ**) رضاع (**الحرائر**) في النشر (**وكذا كتابية معاهدة**) ما ارضعت (**من لبن مسلم فكـ**) رضاع (**المسلمات**) في النشر .

(**وما أرضعت حرة من**) لبن (**عبد فكـ**) رضـــاع (**الحرائر**) في النشر (**وكذا**) لا يراعى الزوج فيما أرضعته (**مسلمة من مشرك**) فإنه يكون رضاعه كرضاع المسلمة الحرة لا كرضاع المشركة .

وتصوير ذلك : أن تتزوج على أنه مسلم فظهر أنـــه مشرك أو يزني مشرك بمسلمة لا زوج لها فتبين اللبن منه ، وأن تسلم مشركة تحت مشرك وقد حملت منه أو كان منه لبن ولا يقيم عليها (**وإن أسلمت**) مشركة هذه الفاء تفصيل بمجمل أو تفريـع (**بعدما حملت**) من مشرك (**فـ**) رضاعها (**كـ**) رضاع (**مسلمة**) وأوقع ما في ذلك على العاقل بناءً على القلة أو اعتبـــاراً للنوع أو تنزيلاً للصغير منزلة ما لا يعقل إلا « ما » الأخيرة فمصدرية .

(**والزبد**) من لبن المرأة بضم الزاي وإسكان الباء وكل ما تحصل من لبنهـا

كاللبن وهو تابع للحرية والإسلام ، وإن تغيَّر بـــدم أو قيح فشبهة ، والحكم للأغلب ، وفي رضاع لبن جارية قبل أن يمسها فحل وفيما حلبته امرأة من ثديهـا مشوباً لا خالص لـبن هل هو رضاع أو لا ؟ قولان . . . .

(**كاللبن**) فيما ذكر في الباب كله ،وَلهذه المسائل الأواخر (و) الضابط (**هو**) أن اللبن(**تابع للحرية والاسلام**) إذا اجتمع أحدهما مع ضده وكذا الزبد فهذا هو قوله: وما أرضعته أمة الخ وقوله كذا كتابية إلخ،وقوله: وما أرضعت حرة الخ وقوله : وكـذا مسلمة (**وإن تغير**) لبن (**بدم أو قيح**) أو بهما (**فـ**) تجرعه (**شبهة**) أي موجب لها ، ولو كان اللبن مغلوباً في باب التحرج والتورع لايتزوج ولا يصافح (و) أما (**الحكم**) فـ (**للأغلب**) أي الغالب فإن كان اللبن مغلوباً فلا رضاع أو غالباً فرضاع ، وإن استوى بغيره رجح الجزم بأنه رضاع .

(و) اختلف (**في رضاع**) أي مص (**لبن جارية**) بكر أو ثيب (**قبل أن يمسها فحل**) أي ذكر لا حلالاً ولا حراماً ، والمراد هنا البالغ وفي عجوز لم يمسها وفي طفلة وجه القول بأن ذلك رضاع عموم لفظ الرضـاع ، ووجه القول بأنه غير رضاع أنها ليست زوجة قط لأحد ، ولا كان اللبن لأحـد والتحريم بالرضاع إنما هو محمول على أصله الذي هو إرضاع الوالدة ولدهـا ، ولبن ثدي الرجل أو الطفل رضاع (**وفيما حلبته**) بفتح اللام (**امرأة من ثديها مشوباً**) بفتح كضم فإسكان أي مخلوطاً مكدراً بغيره وكذا في لبن ثدي الرجل(**لاخالص لبن هل هو رضاع**) شرعي(**أو لا ؟ قولان**) ثالثها: أنه رضاع إن كان ينبت اللحم، وعنه ﷺ « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق » روته أم الفضل . وعنه ﷺ :

وإن قالت : أرضعت فلاناً وفلانة حرم تناكحهما ولو قالت بعد : كذبت ، وفرّق بينهما إن سبق ، لا إن قالتــــه بعد نكاح ظاهر وحضرته . وتصدّق إن ادّعت نسياناً وكانت متولاة ، ويقبل قولها في ممكن أن ترضعه . . . .

« لا رضاع إلا ماشد اللحم »[1] ، وعلى هــــذا القول لا يقع التحريم بلبن قديم ضعيف طال عهده في المرأة بحيث لا يغذي ولا ينبت اللحم ،ولبن الخنثى رضاع.

(**وإن قالت: أرضعت فلاناً وفلانة حرم تناكحهما ولو قالت بعد: كذبت وفرّق بينهما**) حتماً (**إن سبق**) قولها بأنها أرضعتهما تناكحتما ، وقد قيل : لو نطق طائر برضاع لم يجز الإقدام على التزوج (**لا إن قالته**) أي قالت أرضعتهما (**بعد نكاح ظاهر وحضرته**) عطف على قالته أو حال على تقدير قد أو بدونه ، وحضورها إياه كونها في البلد بحيث يصلها في العادة ، وإن غابت وبلغهــا الخبر بالتزوج فقالت ذلك فرّقا كما إذا بلغتها إرادة التزوج فقالته أو لما قدمت أخبرتهم بأنها أرضعتهما ، وظاهر المصنف رحمه الله أنها حضرت في مجلس عقد النكاح .

(**وتصدق إن ادّعت نسياناً**) أنها لم تخبرهم بالإرضاع لنسيانها إياه (**وكانت متولاة**) وإلا لم تصدق إلا ببيان ، وقيل : تصدق إن ادّعت نسياناً ولو غير متولاة (**ويقبل قولها**) أي المرأة مطلقاً (**في**) إنسان (**ممكن أن ترضعه**): إني ارضعته . ولو قالت : إنها أرضعت من هو أكبر منها أو مثلها أو دونها بقليل ، ولم تفقه بسبع سنين ولا بست وبعض السابعة أو فاقته بها وقد تبين أنها حينئذ

---

[1] رواه ابن مسعود .

وإن قال أمينان : فلانة أرضعت فلاناً وفلانة وقالت : لم أرضعهما فقول الأمناء أحق ، وهل تقبل شهادة النساءِ برضاع . . . .

لا تتزوج ، أو لم يكن لها لبن في وقت ادّعت إرضاعه لم يكن قولها بشيء، قال في بعض مختصراته: من أقر بحرمة من رضاع ثم ادّعى غلطاً أو نسياناً أو خطأً فله تزوُجها إن صدقته وإن لم يدّع فرّقا ويقبل إقراره في الحرمة للأم لا عليهافي الصداق،وإن أقرت المرأة وأنكر ثم أكذبت نفسها وقالت: أخطأت وتزوجها جاز ، ولا يقبل قولها بعد التزوج إلا إن صدقها أو بينت ، وإن صدقت افتدت وإن تزوجها قبل أن تكذّب نفسها لم يفرقا ، ويؤمر بتركها وإن ادعى وتزوجته قبل أن يكذب نفسه ثم كذب فسد ، وقيل : لا ، كأعمى أشار لأخته فأخطأ بامرأته فقال : هذه أختي . وردّ بأنه لا للمبصر الرجوع ، وكذا في العتق . ومن ادّعى حرمة رضاع أو نسب وقد علم خلافها لم يفرقا ، وإن لم يعلم فرّقا . وإن باعت عبداً فادّعى أنها أرضعته لم يقبل في ذلك ، ولو صدقته إلا عدلان شهدا بإقرارها قبل ، فإن كانا ردّت الثمن ورجع العبد إليها وجازت شهادة المرضعة ولولم تسأل ، قيل : ولا رجوع لشاهدة بالرضاع .

(**وإن قال أمينان : فلانة أرضعت فلاناً وفلانة**) أو أحدهما (**وقالت : لم أرضعهما فقول الأمناء أحق**) من قولها ، وأما أهل الجملة فلا يؤخذ بقولهم مع إنكارها ولو كثروا إلا عند من أجاز الحكم بشهادتهم ، ولو وقع الإنكار ما لم يسترابوا فإنه يؤخذ بقولهم وهو أحوط.

(**وهل تقبل شهادة النساء برضاع**) أن فلانة أرضعت فلاناً أو فلانة أو إني

أو لا ؟ قولان . . . .

أرضعتها ولو وجدهن (أو لا) تقبل منهن وحدهن وعليه أهل العراق؟(**قولان**) وعلى الأول فهل تقبل من أربع وعليه الشافعي أو اثنتين أو واحـــدة مرضية وتستحلف أو لا تستحلف ؟ أقوال .

ومذهبنا جواز الواحدة الأمينة المرضعة حرة أو أمة ، ولو بعد النكاح على ما مرّ ، وترد من غيرها بعد الدخول ، وقيل : ترد بعد العقد ولولم يكن الدخول ويؤمر بقبول قولها قبل الدخول لا وجوباً ، ولا يقبل العراقيون قول المرضعة ولو أمينة وجازت من عدلين عن مرضعة إن ماتت أو جُنت أو غابت لا دون ذلك ، وصدق بعض المجوسية إنْ لم تتهم وكذا سائر المشركات ، وجـــازت شهادة الذميين في الرضاع وأجيزت الأمة الكتابية إن لم تتهم ، وإن أخبرت غير الأمينة برضاع بعد العقد فقال الزوج : أصدقها ولا أقوم على شبهة فإن قـــالت الزوجة كذلك افترقا بلا طلاق ولا صداق ، وإلا وحا كمته حكم عليه بالطلاق ونصف الصداق .

قال في بعض مختصراته : اختلف في شهادة المرضعة قبل العقد إن كانت غير عدلة ولا يفرق بين الزوجين بعد الجواز إلا بالعدالة ، وقيل : بعدلين ، وجازت من الذمية إن كانت عدلة في دينها، وقيل : لا ، وجازت الأم لا الأب على البنت بالرضاع،وعن أبي عبد الله : لا تجوز المرأة وحدهـــا إلا على إرضاعها لأحد دون إرضاع سواها لأحد ، وجازت عند بعض من قابلة عدلة .

وإن قالت امرأة: لم أرضعها،ثم قالت:أرضعتها ونسيت أو بالعكس؟ قبلت

ومن خطب امرأة فزعمت زوجته أنها أرضعتها ، ثم كلما أراد امرأة قالت : أرضعتها دُفع قولها إن استريبت . . . .

مطلقاً إن عُدِّلت ، وقيل : إن نفت وعلمت بنكاحها ورأتها مجتمعين فلم تشهد حتى مضى زمـــان اتهمت وردت ، وإن شهدت ثم رجعت قبل أن يفرقـــا قبلت ، وإن رجعت بعد التفريق ردّت وغرمت الصداق وتم التفريق ، وإن قالت: أرضعتها ثم أنكرت ردّ قولها الأول، وقيل : إذا قالت ثم رجعت قبل الحكم ثم شهدت بذلك بينة ردّ الأول لرجوعها عنه ، وإن شهدت أمة أنهـــا أرضعت مولاها فلا نحبّ له بيعها ولا نكاحها ، ولا مـــا ولدت ، وجوّز بيعها لأنها تجرُّ نفعاً لنفسها .

(**ومن خطب امرأة**) أو أراد تسريهـــا (**فزعمت زوجته**) أو سريته أو غيرهما (**أنها أرضعتها**) أو أرضعت من لا تحل به المخطوبة (**ثم كلما أراد امرأة**) بنكاح أو تسرٍ (**قالت:أرضعتها**) أو من لا تحل به (**دُفع قولها إن استريبت**) وإن لم تسترب أو قالت ذلك لعدلين قبل العقد والتسري صدقت ، وقيل : إن متولاة ، ومن تزوّج محرمـــة برضاع بلا علمه ثبت النسب ولو علمت ، وإن علم الأب ضمن له الصداق وعوقب،وإن خطب امرأة فقال أبوه أو من تحرم بـــه : مسستها أو أرضعتها أو أرضعتني؛ تركها ، وإن قالوا بعـــد العقد أو المس لم يصدقوا ، وقيل : يصدقون قبـل المس ، وقيل : يصدقون ولو بعده إن ادّعوا نسياناً ولو حضروا أو لم يتولوا ، وإن تزوج امرأة وطفلة فأرضعتها فارقهـــا ، وإن في عقدة فارقها وجـــدّد للطفلة وإن مسها فارق الكبيرة أو مسّها فارق الطفلة ، وقيل : حرمتا، وإن مسها فارق الطفلة، وإن امرأة وطفلتين فأرضعت

. . . .

واحدة فارقها وأمسكها وإن أرضعتها استأنف لواحـــدة ، وإن مسّ الكبيرة فارقها ، وكذا إن مسّها فأرضعتها ، وإن مسها فارقها وجدد لواحدة ، وكذا إن مسّ إحداهمـــا ، وإن أربعاً فأرضعتهن أجنبية استأنف لمن شاء ، وقيل : يقيم على من شاء ، ومن تزوج طفلة فأرضعتها من تحرم بـــه أصدقها ورجع على المرضعة إن تعمدت التحريم وإن كانت أمة فعلى ربها قيمتها فأقل .

باب

شرع الفقد بإجماع على عهد عمر رضي الله عنه ، . .

باب

في الفقد

وهو انقطاع خبر الانسان مع إمكان الكشف عنه

والمفقود من انقطع خبره مع إمكان الكشف عنه فخرج الأسر والأسير بانقطاع الخبر لأن الأسير معلوم الخبر وبإمكان الكشف الحبس والمحبوس الذي لا يطاق الكشف عنه فإنه لا يحكم له بحكم المفقود (**شرع الفقد**) أي حكمه (**بإجماع**) من أهل العصر (**على عهد عمر**) أي علمه وحضرته ، لأنه جرى على يده زمان ولايته، ولم ينكر عليه أحد من أهل عصره فكان حكمه وسكوتهم إجماعاً (**رضي الله عنه**) ، وأما ما روي عن علي أنه قال : امرأة المفقود لا تتزوج حتى يأتيها موته أو طلاقه فغير صحيح عنه ، بل الصحيح عنه أنه قال كعمر ، وكذا قال عثمان وإن صح فلعله قبل انعقاد الإجماع .

ويقع على خمسة : من أحاط به ماءٌ ، . . . . . .

(ويقع) حكمه (على خمسة) وهو غائب في غير الخمسة ، وفي الخمسة إذا رُئِيَ بعدها حياً أو لم تتم شروط الخمسة ، وإنما حكم عليه بالفقد لإمكان حياته بخروجه من الماء والحريق والحرب وحياته خارجاً ليلاً أو متخلفاً عن رفقة .

الأول من الخمسة (من أحاط به ماء) ماء بحر أو عين أو بئر أو سيل جاء فأحاط به من جوانبه فرئي غريقاً ولم يروا السيل ذاهباً به ، وسواء وقع من السفينة أو انكسرت به ، فمراد المصنف بإحاطة الماء كونه مغموراً بالماء غائباً فيه سواء سبقه الماء أو سبق هو الماء ، وإن رأوه يعالج المـــاء والسباحة ولو كان مغلوباً يظهر ويغيب وتركوه كذلك أو رأوه في بعض أرض دار بها ماء يكاد يتلف فهو غائب ، فمن وقع في ماء كبير وبحر ولم ينزعوه من الماء تهاوناً به أو لمانع مـا أو لعجزهم عن النزول إليه وكان لا يُرى فهو مفقود ، وإذا رفعوه بعد ذلك حكموا بموته يوم رفعوه إن رفعوه قبل أربع سنين ، وأما بعدها فميت بمدة الفقد ، وإن كان يرى في الماء مستمراً على هيئة الميت فهو ميت ، وإن اطمأنت قلوبهم بموته لما رأوه غائباً في الماء عن أعينهم فقسموا ماله وتزوجت زوجته وأنفذوا وصيته ثم تحقق موته بعد ذلك ولو قبل مـدة الفقد أعادوا القسمة ، وكانت ورثته من كان حين تحقق موته وورّثوه ممن مـات له قبل ، وأعادوا الإنفاذ ، وحرمت زوجته على من مسّها تحقق موته أو لم يتحقق تحرم عليه من حين مسها ، وهكذا في سائر ما يوجب مدة الفقد إذا عوجل عليه بأحكام الميت قبل مضي مدته وقبل ظهوره ميتاً .

وشرط الفقد بالماء وغيره أن لا يرى بعد حياً ولا ميتاً .

أو حريق ، أو رجال بحرب ، وخارج ليلاً لا لحاجة علمت له بلا سلاح ، ومتخلف عن رفقة إن لم يُعلم ما صار بهم ، وقيل : المتخلف غائب ، وفي محمول سيلٍ ، قولان . . . .

الثاني:من أحاط به حريق كما قال : (**أو حريق**) أو للتقسيم فكأنها واو ، وكذا فيما بعد .

(**أو رجال بحرب**) مطلقاً ، وقيل : إن كان في الصف الأول فمفقود اتفاقاً وفي الثاني خلاف، وليس فيالثالث بمفقود اتفاقاً وإن ترك صريعاً في مكانه بجراح ففي كونه مفقوداً قولان،وكذا من حبسه جائر عادته القتل .

(و)الرابع(**خارج**) من منزله دار أو خيمة أو غير ذلك كان ذلكله أو غيره (**ليلاً لا لحاجة علمت له بلا سلاح**) فلو خرج نهاراً أو خرج ليلا لحاجة معلومة أو خرج ليلا لا لحاجة أصلا مثل أن يكون مجنوناً أو عاقلاً ، لم يعلموا له حاجة سواء كانت أو لم تكن ، أو خرج ليلا لا لحاجة علمت بسلاح لم يكن مفقوداً بل غائب ، وفي بعض الآثار أنه مفقود .

(و) الخامس (**متخلف عن رفقة**) بعد كونه فيها (**إن لم يعلم ما صار بهم**) أي بتلك الخمسة من موت أو حياة .

(**وقيل : المتخلف**) عن رفقته (**غائب**) وأما الخارج بعدها ليلحقها فغائب وكذا من سبقها (**وفي**) كون (**محمول سيل**) ولولم يوجد إلى منتهى السيل وخارج إلى موضع معروف خرج في بر أو سفينة فلم يظهر فيه ولا في غيره مفقودين (**قولان**) الظاهر أنهما مفقودان .

ومحمول دابة وإن سبعا ، ومنهدم عليه كجبل ، أو جدار لا يطاق نزعه غائب ، وجاز فقد وإن على عبد وأنثى أو مجنون أو طفل . . . .

(**ومحمول**) مبتدأ خبره غائب (**دابة**) جمحت به أو جرّته (**وإن سبعا**) غيابه لأنه يتبادر أكله وذلك كجمل وفرس وبغل وأسد ونحو ذلك .

(**ومنهدم عليه كجبل**) الكاف فاعل منهدم (**أو جدار لا يطاق نزعه**) الجملة نعت للكاف ولا إشكال أو لجبل وجدار عليه، فالإفراد لأن المراد أحدهما أو نعت لواحد ، ويقدر مثله لآخر وجه الجدار أنه لم يطق في الحين ولا هوقادر على الخروج فترك ، ولو كان الناس لو اجتمعوا لنزعوه لكن لم يفعلوا (**غائب**) أو مفقود؟ قولان . المشهور الأول والصحيح عندي الثاني في من انهدم عليه مثل جبل أو جدار لا يطاق نزعه بل قيل : إنه إذا مضى قدر ما لا يحتمل الحياة تحت المنهدم حكم بموته .

ومن شهد رجلان أنه كان في جيش ولم يصح الخبر أنه بقي فيهم حتى لقوا عدوّهم فليس بمفقود، ومن دخل غيضة فيها أسود مفقود ، والظاهر أن من اتبع أسداً لذهوله وفتور عقله بلقائه مفقود ، وسواء في تلك المسائل رئيت الدابة بعد ذلك دونه أو لم تُرَ ،وقيل: المفقود من حضر الحروب فلم يُرَ بعدها ومن خرج من منزله ولا يُدرى خبره فقط ، وقيل : هو كل من ينقطع أثره ولا يُعلم خبره .

(**وجاز فقدٌ وإن على عبد**) وأمة (**وأنثى**) أو خنثى (**أو مجنون**) أو مجنونة (**أو طفل**) أو طفلة ؛ أما العبد فلزوجته الحرة أو الأمة ، وأما الأمة

وحُكم عليه وعلى عبد وامرأة إن أحاط بهم حرب بغيبة ، وعلى محاط به حريق في بيت أو خصّ وحوله ناس حتى سُكن ، وعلى منهدم عليه كبيئر وأحاط بـه تراب أو حجر أو هما وحوله ناس بموت في الأظهر ، . .. .

فلزوجها الحر أو العبد ، وأما الأنثى والخنثى والمجنون والمجنونة والطفل والطفلة فلها لهم ولأنهم يرثون ويورثون، ولأزواجهم، غير أن الصحيح في الخنثى المشكل لا يتزوج ، وأيضاً ليصلى على الكل إذا حكم بموته فإن العبد يصلى عليه كالحر ، وكذا من ذكر بعده. وأيضاً إن كان مدبراً لموته تترتب عليه أحكام،وكذا الأمة وكذا قد يعلـّق شيء لموتهم من مال وعتق وطلاق (و) لكن (**حكم عليه وعلى عبد وامرأة إن احاط بهم حرب بغيبة**) لا فقد ، إذ لا رغبة للرجال في قتلهم، وإن كانوا يقاتلون فمفقودون ، لأن للرجال حينئذ رغبة في قتلهم .

(و) يحكم (**على محاط**) اسم مفعول (**به**) نائب (**حريق**) فاعل لمحذوف أي أحاط به حريق فحذف أحاط به لدلالة ما ذكر ، ويكون من باب قولك : ليُبك يزيدٌ ضارع في خصومة بالبناء للمفعول ، ورفع يزيد كضارع ولو قـال : وعلى محيط به حريق فيكون فاعلاً لمحيط لكان أوضح (**في بيت أو خصّ**) أو غار ونحوهن (**وحوله ناس**) مكثوا (**حتى سكن**) بحيث لو خرج لرأوه (**وعلى منهدم عليه كبئر وأحاط به تراب**) عطف على منهدم وفاعله الذي هو الكاف أو حال كأنه قيل : وعلى من انهدم عليه مثل بئر وأحاط به تراب (**أو حجر أو هما وحوله ناس**) بحيث لو خرج لرأوه (**بموت في الأظهر**) متعلق بما تعلق به على ، وقيل : بفقد إذ لم يروهما حيين ولا رأوا جسديهما ميتين ، وقيل: بغيبة

ولا يقبل في فقد غير الأمناء ، وإن قال ثلاثة من المصلين في من شُكَّ في فقده أنه مفقود ، أو في من صحَّ فقْده رأيناه حياً دون أربع سنين أو بعدها من يوم فقده . . . .

ودخل في هذا من انهدم عليه جبل أو حائط لا يطاق نزعه حكم عليه بأنه غائب ورجح هنا أنه ميت .

(**ولا يقبل في فقد غير الأمناء**) بل يقبل أمينان أو أمين وأمينتان فصاعداً ، وسيأتي أنه قيل بقبول أهل الجملة في الفقد وأنه مطروح . وشهادة الفقد أن يقول الشهود: هو مفقود، أو يصفوه بصفة يحكم فيها بالفقد، وتجوز الشهرة في الفقد ، والشهادة البينة على شهرته ، ويقبل ثلاثة من أهل الجملة في الموت إن لم يسترابوا .

(**وإن قال ثلاثة من المصلين**) وهم الموحدون بدون أن يبلغوا حد الولاية (**في**) شأن (**من شك في فقده**) أو احتمل الفقد بدون استشعار الشك (**أنه مفقود**) أراد بالشك ما يشمل الظن استعمالاً للخاص الذي هو لفظ الشك الموضوع لاستواء الطرفين في العام الذي هو مطلق عدم العلم ، أو قالوا : فقد أو وصفوه بصفة الفقد أو قالوا : مفقود وقد فقد أي قالوا مفقود في الحسّ وقد فقدناه في علمنا . هذا مراد أبي زكريا فيما قال أبو عبدالله محمد بن عمرو بن أبي ستة ، ويحتمل أن يريد أن قوله وقد فقد ليس من قولهم بل هو كلام منه ، أي قالوا : إنه مفقود والحال أنه لا يرى إذ لو رئي لكذبوا (أو) قالوا (**في**) شأن (**من صح فقده : رأيناه حياً**) أو صح لنا العلم بحياته (**دون أربع سنين**) متعلق بقالوا (**أو بعدها من يوم فقده**) ليس مراده خصوص نطقهم بلفظ دون

أو قد مات دونها دُفع قولهم ، وإن قالوا فيمن صحَّ فقده دون الأربعة من يوم فقده أو بعدها : قتلنا فلاناً جاز عليهم وقُتلوا به ، وإن دون ثلاثة أو أكثر ، ولا يقسم مــــاله ولا تنكح زوجته بقولهم بل بفقدٍ ، ويقبل قول الأمناء . . . .

أربع سنين أو بلفظ إنهم رأوه بعد الأربع أو بلفظ قولك من يوم فقده بل أراد أنهم أخبروا بمعنى هذه الألفاظ لا مثل أن يقولوا: رأيناه حياً وقت كذا فيحسب الحاسب فيجد ذلك الوقت دون الأربع أو بعدها ولولم يعلموا بفقده وكذا في قوله (أو) قالوا (**قد مات دونها دُفع قولهم**) فهو غائب إن قالوا : إنه مفقود أو نحو هذا وقد شكّ في فقده أو احتمل، وعلى مدة فقده إن قــالوا بعد الحكم بفقده : إنا رأيناه حياً أو ميتاً وإن تحقق الأمر بعد ذلك كما قالوا فليحكم من يوم تحقق لا من يوم أخبروا، وتقدم في كتاب الصوم أنه يقبل قول أهل الجملة في الفقد إن لم يقع إنكار والأنسب بذلك أن يعلق دون وبعد بالقول ، ويدل له قوله :

(**وإن قالوا فيمن صح فقده دون الأربعة من يوم فقده أو بعدها**) فــإنّ لفظي دون وبعد متعلقان بقالوا على ما يتبادر لا بقوله(**قتلنا فلاناً**) فإن الإصل تــأخير المعمول (**جاز عليهم**) قولهم (**وقُتلوا به وإن**) كان من أقر بالقتل (**دون**) رجال (**ثلاثة**) صح التنغيي بما دون ثلاثة لأنه قد يتوهم متوهم ما أنه لا يقتل بإخبار أقل من ثلاثة ولو بإقرار، والتغيي بأكثر من ثلاثة في قوله: (**أو أكثر**) لأنه قد يتوهم أنه لا يقتل أربعة فصاعداً في واحد .

(**ولا يُقسم ماله ولا تُنكح زوجته بقولهم**): إنا قتلنــــاه ولو كثروا ولو قتلوا به على الصحيح (**بل**) يقسم وتنكح (**بـ**) حكم (**فقدٍ ويقبل قول الأمناء**

أن فلاناً فقد أو مفقود أو بعد صحة فقده أنهم رأوه حياً وإن بعد الأربعة من يوم فقده فيحكم بغيبته بعد فقده ، وصحّ بقولهم لا عكسه ، ويُحكم بموته إن قالوا : مات يوم كذا فيه بعد الأربعة من يوم فقده . . . .

أنّ **فلاناً فقد أو**) أنه (**مفقود**) أو كان بصفة كذا وكانت تلك الصفة صفة فقد (**أو**) قولهم (**بعد صحة فقده إنهم رأوه حياً وإن**) رأوه (**بعد الأربعة من يوم فقده فيحكم بغيبته**) من يوم قولهم (**بعد**) الحكم بـ (**فقده**) إن لم يظهر للناس بعد وأل في الأمناء للحقيقة والمراد منها اثنان فصاعداً .

(**وصح**) الحكم بغيبته (**بقولهم**) بعد الحكم بفقده (**لا عكسه**) وهو الحكم بفقده بعد الحكم بغيبته ، إذ هذا غير ممكن بمجرد رؤيته بعد الغيبة فالغيبة لا ترجع فقداً بخلاف العكس هذا مراده والله أعلم . أما لو رأوه بعد الغيبة على صفة يحكم فيها بالفقد فالظاهر الحكم به بل واجب إذا أخبروهم بذلك . وإن قالوا مات وقت كذا لوقت بعد أربع سنين بطل كل ما فعلوا في ماله وأولاده وأزواجه وعبيده وكل ما تعلق إليه ، فيستأنفون الأحكام من ذلك اليوم الذي ذكروا أنه مات فيه من كل ما يتغير بموته وحياته .

(**ويحكم بموته إن قالوا مات يوم كذا فيه**) متعلق بموت من قوله بموته وآخره ليرجع الهاء إلى يوم كذا (**بعد الأربعة من يوم فقده**) وتجري الأحكام في ماله وأولاده ومن يرثه ومن يرث منه ذلك المفقود وعبيده وأزواجه وجميع ما يتعلق إليه على أنه مات في اليوم الذي نسبوا إليه موته ، وما خالف الحق بالنسبة إلى اليوم الذي ذكروا رجعوا فيه إلى الحكم .

وبموت غائب وإن بالثلاثة إن لم يقع إنكار أو ريبة من وارث أو زوجة ، فإن حُكم بموته بهم ، وجاء مثلهم بحياته ردّ قولهم ، . . . .

(و) يحكم (**بموت غائب**) أي مطلق من لم يحضر (**وإن بالثلاثة**) من أهل الجملة (**إن لم يقع إنكار أو ريبة من وارث أو زوجة**) وأراد بالوارث ما يشمل العاصب وخصّ الزوجة بالذكر مع شمول العموم لها لمزيتها بأحكام ، وإن وقع إنكار لم يحكم بقولهم أنه مات ولو وقع إنكار موته قبل أن يقولوا مات . قال أبو زكريا : لا يقبل إنكار موته إلا من وارثه أو زوجته وعليه فلا يقبل ممن تعلق عليه أمر إلى موته وإن قبل بعض من له الإنكار وأنكر بعضهم فالقول قول من له الإنكار ، وإن أنكر الورثة وقبل غيرهم ممن تعلق له أو عليه أمر إلى موته فقول الورثة ،وكذا إن قبل الورثة وأنكر غيرهم وإذا استراب من له حق إلى موته الشهود ولم يستربهم الورثة فحكم لهم بموته لم يجز له فيما بينه وبين العمل بما حكم له به ، وإن كان مما عليه فله الامتناع بما لا يجعل على نفسه سبيلا بالبراءة أو بالضرب أو الحبس . وكذا إذا استراب بعض الورثة وقبل بعض فحكم بالحياة فلمن لم يسترب أن يعمل على مقتضى موته ، وكذا إذا كان الشهود أُمناء فحكم بهم بحياة أو موت واستراب بعض الورثة أو من له وعليه حق لموته فله العمل بمقتضى ضد ما استراب . وإن أجاز الورثة قول الجمليين لم يجز لهم الرجوع حتى تكون ريبة تظهر بعد ذلك فلهم الرجوع إن اتفقوا عليه وإن حكموا بهم لأنفسهم ثم جاء جمليون آخرون فقالوا : إنه حي فلهم الرجوع إليهم إن اتفقوا ، وإن حكم لهم لم يجز لهم (**فإن حكم بموته**) أي بموت الغائب (**بهم**) أي الثلاثة الجمليين (**وجاء مثلهم بحياته ردّ قولهم**) أي قول مثلهم

ويقبل إن جـــاءَ بها أمينان ، ولا يحيى بهما بعد موته بمثلهما ، وبطل قول أهـــل الجملة ، وإن تقوى بمثلهم بقول الأمناء لا عكسه . . . .

وأراد بمثلهم أهل الجملة ولو كانوا أكثر منهم لا خصوص كونهم ثلاثة وإن لم يحكم بالأولين حتى شهد الآخرون أبقي على أصله وهو الحياة .

(**ويقبل**) القول بحياته (**إن جاء بها أمينان**) بعد الحكم بموته بالثلاثـة الجمليين .

(**ولا يحيى**) أي لا يحكم بحياته (**بـ**) قول (**بها**) إنه حي (**بعد**) الحكم بـ (**موته بمثلهما**) أراد بمثلها من كانا أمينين ولو جاء ثلاثة أو أكثر أمناء بحياته بعد الحكم بقول أمينين إنه مات لرد قولهم ومضيَ على قول الأمينين(**وبطل قول أهل الجملة وإن تقوّى بمثلهم**) وأضعافهم (**بقول الأمناء**) إذا تخالف القولان موتاً وحياة أو موتاً وفقداً أو حياة وفقداً (**لا عكسه**) فإن قولهم لا يبطل بعد الحكم به ولو بقول مثلهم فكيف يبطل بقول الجمليين ، وإن لم يحكم بقول الأمناء حتى جاء مثلهم بخلافه أو جاءت الشهادتان معاً ، وكذا في أهـل الجملة توقف ، والأصل الحياة فيتوقف عن غيرها ، وقيل : يراعى الأكثر والأفضل ، والتوقف عند بعض أحسن .

وفي « الديوان » : الأمين مع رجلين كثلاثة منهم ، وقيل : يجوز جمليان في كل ما يجوز فيه الثلاثة ، وإن قال أهل الجملة : إن للميت ابناً في بلد كذا لم يجز قولهم على الورثة إلا إن احتاطوا ، وقيل : جـــاز عليهم ، وإن قالوا : إن له

وغاب خارج من حوزة إن جاوز فرسخين حتى يدخل منزله ، ومن على طرفها وبين حدها ومنزله أقل منهما ، وخرج منها لا يحكم عليه بغائب ، ولا يقصر حتى يجاوزهما من منزله ، . . .

وارثاً في كذا ولم يفرزوه لم يجز ، وجاز قول أمينين في ذلك ، وجاز قول أهل الجملة : إنا قتلنا فلاناً على أنفسهم فقط فيقتلوا ، لا على قسمة ماله ونكاح زوجته وغيرهما من الأحكام الجارية على الموت ، وقيل : جاز على ذلك كله ، ولا يجوز قولهم : هذه جنازته أو دفناه أو هذا قبره أو صلّينا عليه ، وجاز قول الأمناء في ذلك إلا الدفن ، وإن شهد بحياته أمينان أنه حيّ وقت كذا ، وجاء بعد ذلك أمينان بأنه مات قبل ذلك الوقت لم يحكم بموته ، وكذا جمليون مع جمليين ، وأما أمناء مع جمليين فيقدم الأمناء على الجمليين .

(**وغاب خارج من حوزة**) هي عمارات متصلة أو متقاربة ولو نخلا وشجراً ، وتقدم كلام فيها (**إن جاوز فرسخين حتى يدخل منزله**) فلو دخلها أو الفرسخين دون منزله لم يخرج عن حكم الغيبة ، وقيل : خرج عنه بدخولها ، وقيل : بدخولها ، وإن لم يخرج الفرسخين فهو حي لا مفقود ، ولا يوجد فيه أقوال التحديد المذكورة في الغيبة بل حي أبداً (**ومن على طرفها وبين حدها**) أي طرفها (**ومنزله أقل منهما**) إلى الفرسخين (**وخرج منها**) أي من الحوزة (**لا يحكم عليه بـ**) حكم (**غائب**) ولا يحكم عليه بلفظ غايب أي لا يجعل موضوعاً ولفظ غايب محمولاً مثل أن يقال : هو غايب والماصدق واحد (**ولا يقصر**) الصلاة ولا يفطر ولو جاوزها (**حتى يجاوزهما**) محسوبين (**من منزله**) ، فلو لم يشهد الشهود بمجاوزتها كذلك فليس بغايب ، فإن كان فيه صفة الفقد فمفقود وإلا فــلا يحكم له بحكم المفقود ولا بحكم الغايب ، ولكنه حي إلا على قول من لم

وقيل : غير ذلك .

يشترط للغايب مجاوزة الفرسخين في أمر الغيوبة بالذهاب فإنه غايب (**وقيل : غير ذلك**) من أنه يقصر ويفطر ويحكم بغيبته بمجاوزتها ولو لم يجاوزهما ، وذكر في بعض مختصراته : أن الغايب من خرج من بلده ولم يُدرَ أين توجه ولا ما سببه ولا أحيٌ أم ميت .

فصل

يُحكم على مفقود بموت إذا مضت عليه أربع سنين من يوم فقـــده . . . .

فصل

(**يحكم**) على غايب بموت إذا تمت له مائة وعشرون سنة بما مضى له من عمره قبل الغيبة أو مائـــة وثلاثون أو مائة أو ثمانون أو سبعون بموحدة أو خمسة وسبعون بالموحدة أو تسعون بالمثنات أو"لاً أو لا يحكم بموته ، وصحح كما يأتي في كتاب الأحكام إن شاء الله ، أقوال . ويدل لقول السبعين حديث أبي هريرة عنه ﷺ : « أقل أُمتي أبناء السبعين » ، وحديث ابن عمر عنه ﷺ : « أقل أُمتي الذين يبلغون السبعين » ، وإذا حكم بموته اعتدت عدة الوفاة وتزوجت بلا طلاق ولي ، و (**على مفقود بموت إذا مضت عليه أربع سنين من يوم فقده**) لا من يوم الشهادة بالفقد سنة لكل جهة وعليه العمل ، وهو قول عمر وغيره ، وقـــال ابن مسعود : سبـع بوحدة ، وعن علي ست سنين .

ويقسم ماله . . . .

(**ويقسم ماله**) عندنا ، وقالت المالكية : لا ، إذ لا ميراث بشك حتى يأتي عليه مدة التعمير وهي مـا مرّ في الغائب ، قالوا : وكان الأصل في الزوجة أن لا تباح للغير إلا كذلك لكن عارضنا قوة الضرر بها ، وسواء عندنا الفقد في بلد التوحيـد والفقد في بلد الشرك في حرب أو سلم ، وقالت المالكية : من أسره العدو أو فقد في بلد الشرك لا يضرب له أجل وتبقى زوجته حتى يثبت موته أو يأتي عليه من الزمان ما لا يعيش إليه إذ لا يوصل إلى كشف حاله ، وذلك لأن القاضي ونحوه يكتب إلى النواحي ويمعن في الكشف عنه فإذا لم يظهر ضرب له أربع سنين من يوم رفع إليه الأمر إن كان حراً أو حرة ، وسنتين إن كان عبداً أو أمة هذا عندهم ، وأما عندنا فأربع سنين للعبد والأمـة أيضاً ، ويضرب له عندنا الأجل من يوم فقده كما مرّ ، بل لا تحتاج إلى من يضربه .

وقالت المالكية : يضربه القاضي أو والي البلد ، وإن لم يكن فالجماعة من صالحي جيرانها وغيرهم ، وزعموا أن المفقود في أرض الشرك بلا حرب أو الأسير الذي لا يعلم موته ولا حياته لا يورث ماله ولا تتزوج زوجته ولا تطلق مـا دام له مال تنفق منه فـإذا انقضى وطلبت الطلاق فلها ، وكذا إن كان لا مال له من أول ولم تجد الإنفاق ، وإذا تمت المـدة طلّقت كان المال أو لم يكن ، قال العاصمي :

وحـكم مفقود بأرض الكفر في غير حربٍ حُكْمُ مَنْ في الأسرِ
تعميره في المـال والطلاقُ ممتنع مـا وُجِـد الإنفاقُ
وكلُّ مَنْ ليس له مال قرِ بأن يكون حكمـه كالمعسر

. . . .

ومن فقد في أرض الشرك بالحرب فيعمر في المال والزوجة كالمفقود فيها بلا حرب، وقيل: نضرب له سنة للبحث عنه، وبعدها يورث وتعتدّ زوجته للوفاة، والسنّة من الإياس منه لا من قيام الزوجة ، والتعمير عندهم ما لا يعاش إليه ، وقيل: يجعل له أربع سنين ، وقيل : سبعون، وقيل غير ذلك من أقوال الغيبة، وقيل : ما لا يعاش إلى مثله ، قال العاصمي :

وإن يكن في الحرب فالمشهور ... في ماله والزوجة التعميرُ
وفيه أقوال لهم معينة ... أصحها القول بسبعين سنة
وقد أتى قولٌ بضرب عام ... من حين يأس منه لا القيام
ويقسم المال على مماته ... وزوجه تعتدّ من وفاته
وذا به القضاء في الأندلس ... لمن مضى ومن إليهم مؤنس

ومن فقد في أرض الإسلام ضُرِب له أربع سنين بعد العجز عن خبره ، وتعتدُّ بعد الأربع عدّة الوفاة وتتزوّج ، ولا يورث ماله حتى يأتي عليه ما لا يعيش إليه ، قال العاصمي :

ومن بأرض المسلمين يفقدُ ... فأربع من السنين الأمدُ
وباعتداد الزوجة الحكم جرى ... مبعّضاً والمال فيه عمرا

ومعنى التبعيض أنه عمر في بعض ، وهو المال دون بعض وهو الروجة ، وإن فقد في الحرب الواقعة بين المسلمين ، فإن لم تبعد أماكن الحرب فحكمه حكم من مات حاضراً في المال والزوجة فيورث وتعتدّ بلا أجل ، وإنما يتلوّم[1] بعد

(١) كذا في الأصل .

انصراف ما انصرف وانهزام من هزم ، وإن بعدت أماكن الحرب كإفريقية من الأندلس أو من مصر انتظرت سنة والعدّة داخلة في السنة ، وذلك إن رئي في الحرب ، وقيل : تعتدّ بعد السنة ، وقيل : تعتدّ من وقت التقاء الصفّين ، واختاره بعضٌ لأنه لم يكن له خبر ، فحمل على أنه قتل في المعركة ، وقيل : يضرب لها بقدر استقصاء أمره بلا حدّ معلوم ، وقيل : تعتدّ ينتظر سنةوالعدة داخلة فيها ، فهذه أربعة أقوال بلا فرق بين البُعد والقرب ، بخلاف القول الأول ففيه التفصيل بينهما فذلك خمسة ، وقيل : إن بعد انتظر أربعة أعوام ، وعلى القول باعتدادها من وقت التقاء الصفين يورث ماله في الحين ، ومن قال : ينتظر سنة ، فقيل : يورث ماله في الحين ، وقيل : إذا مضى ما لا يعاش إليه ، وعلى الأول العاصمي ، إذ قال :

وحُكْم مفقود بأرض الفتنِ	في المال والزوجة حكمُ من فني
مع التلوّم لأهل الملحمه	بقدر ما تنصرف المنهزمه
وإن نأتْ أماكن الملاحم	تربّص العام لدى ابن القاسم
وأمدُ العدة فيه إن شهد	أو أبصر الشهود فيه من فقد

(وتُنكح زوجته بعد أن يطلقها وليُّها) ، مثل أن يقول : طلّقت فلانة بنت فلان من فلان ابن فلان المفقود ، أو : أنت طالق من فلان بن فلان المفقود ، أو : اشهدوا أني طلّقت فلانة بنت فلان من فلان ابن فلان المفقود ، ونحو ذلك ، ولا يتزوجها وليُّه الذي طلّقها منه وأولى بطلاقها أبوه فابنه ، وإن منها فالأقرب فالأقرب ، وإن استوى أولياؤه أمر الحاكم أحدهم ، وإن طلق بلا أمر

وتعتد بعد الطلاق الوفاة ، وإن مكثت بعد الأربعة من يوم فقده سنتين أو أكثر وهو المفتى به ، وقيل : تزيد يوماً ونصفاً ، وبه حكم عمر رضي الله عنه . . . .

من الحاكم مضى تطليقه وصحّ وإن طلّقها البعيد مع وجود القريب أعاد القريب، وإن تزوجت بلا إعادة القريب لم يفرق بينهما، ولا يطلق الولي إلا طلاقاً واحداً، وإن طلّق أكثر عصى ، ولم يكن حكم يترتب على أكثر لأنه لا يلحق الزوج ولا يحسب عليه إلا إن كان المفقود عبداً وطلّق سيده فإنه يلحقه ما طلق عنه سيده أو من أمره سيده أو سيدته على الصحيح ، (**وتعتدّ بعد الطلاق للوفاة**) أربعة أشهر وعشراً ولو لم يدخل بها ، ولا عدّة طلاق عليها .

(**وإن مكثت بعد**) الأعوام (**الأربعة**) ، وهي أربع السنين المذكورة أو أثبت التاء في عدد المؤنث بناءً على لغة إثباتها فيه ، وإسقاطها من عدد المذكّر (**من يوم فقده سنتين أو أكثر**) ، والتغيي بقوله : وإن مكثت الخ ، عائد إلى تطليق الولي واعتدادها للوفاة ، أي لا بدّ منهما حتى إنها لو مكثت بعد الأربع سنتين أو أكثر بلا طلاق لم تتزوج حتى يطلّقها ثم تعتدّ للوفاة ، (**و**) القول بعدّة الوفاة فقط بعد طلاق الولي الواقع بعد الأربع (**هو المفتى بـه**) ، وهو المشهور عن عمر – رضي الله عنه – ، (**و**) مقابلة أقوال الأول : ما (**قيل**) أنها تعتدّ للوفاة بعد الطلاق ، و (**تزيد يوماً ونصفاً** ، **وبه**) لا بغيره (**حكم عمر**) فيما قيل (**رضي الله عنه**) وأظن أنّ ذلك واقعة حال في زمان عمر بأن وافق أنها تزوجت على تمام أربعة أشهر وعشرة أيام ويوم ونصف وإلا فلم تظهر لنا علةّ في زيادة يوم ونصف وذلك أن المعتمد في أحكام الفقد هو ما جرى على يد عمر رضي الله عنه ولم ينكر عليه الصحابة فكان كالإجماع أصلا

والأكثر أنها تعتد للوفاة ثم يطلقها الولي ثم للطلاق وجاز وإن من واحد . . . .

مقيساً عليه لا يخالف ، ففهم بعض أن زيادة اليوم والنصف اتفاق حال لاشرط، وفهم بعضٌ أن ذلك شرط .

(و) الثاني ما عليه (**الأكثر**) من (**أنها تعتد للوفاة ثم يطلقها الولي**) بعد عدة الوفاة وإن طلـّقها قبل تمامها جاز عليها (**ثم**) تعتدّ (**للطلاق**) بعد تمامها ولو طلقّ قبل وعدته ثلاثة قروء إن كانت ممن تحيض وثلاثة أشهر إن كانت لا تحيض وإن كانت أمة حائضة فقرآن [اثنان] أو غير حائض فخمسة وأربعون يومـاً والثالث أن تعتد للوفاة ولاطلاق عليها فتتزوج بعد عدّة الوفاة بلا طلاق ، وهو قول المالكية وقليل منا وعلى الأولين فلا يتعمد الولي أو من له الطلاق طلاقها في الحيض ، وإن فعل مضى وعصى ولا يصحّ له انَ يراجعها لأنه ليس بزوجها ولو كان عبداً فطلق عنه سيده بعد مدّة الفقد ، لأن هذا الطلاق ليس كغيره لأنه شرع لتتزوج من شاءت ، وقيل : يلحق العبد إذا طلـّق عنه سيده أو من أمر سيده أو سيدته وهو الصحيح عندي ، وإن كان العبد لطفل أو طفلة أو مجنون أو مجنونة أو أبكم لا يُفهم ولا يَفهم طلـّق عنه وكيله أو وصيه أو خليفته أو الحاكم أو الجماعة أو الإمام وقريب غير العبد أولى ، أو إنمـا يراجع المطلق في الحيض للتدارك إن كان زوجاً وإن كان الزوج لما قدم أو سمع بأن التطليق واقع فأجازه جـــاز عليه كما وقع تطليقة أو تطليقتان أو ثلاث ولم يكن له أقل من الصداقين ولكن إن شاء راجعها .

(**وجاز**) الطلاق (**وإن**) كان (**من**) ولي (**واحد**) من أوليائها والأولى

بلا إجبار وبلا حاكم إن صح فقده ، ويطلقها حاكم أو جماعة حيث لا ولي أو غاب ، وهل يجبر عليه إن حضر بضرب أو بحبس ؟ قولان ، . . . .

أن يطلقوها كلهم إن استووا أو يُوكلوا واحداً منهم ، ولا يعدّ ذلك ثلاثاً ولا اثم فيه لأنهم بمنزلة رجل واحد طلـّق تطليقاً واحـــداً وعصى من طلـّق منهم ثلاثاً (و) جاز (**بلا إجبار**) من نحو حاكم وبلا رفع المرأة على الأولياء (**وبلا**) حكم (**حاكم إن صحّ فقده** ، **ويطلقها**) ولي بعيد إن غـــاب القريب أو أبى ، وسلطان ولو جائراً إن عدم العادل أو قاض أو (**حاكم أو جماعة**) على الترتيب (**حيث لا ولي**) يصح تطليقه بأن لم يكن الولي أصلاً أو كان لكنه طفل أو مجنون أو عبد أو مشرك أو امرأة أو [ذو] رحم (أو) له ولي (**غاب**) بخروج الأميـــال والحوزة أو حضر ولم يكن ممن يصحُ منه الطلاق أو يمكن منه ولا يتزوجها مطلقها ولياً أو غيره ممن ذكر قلت : إلا إن صحَّت حياة المفقود،وإن نوى بتطليقها أن يتزوجها أساء ، وقيل : لا يطلقهـا غير الولي إذا حضر الولي (و) عليه فـ(**هل يجبر عليه**) أي على الطلاق (**إن**) طلبت المرأة و(**حضر بضرب**) حتى يطلـّق بحسب الإمكان (**أو بحبس قولان**) ثالثها : أنه يطلقها من هو دونه من الأولياء .

رابعها : أنه يطلق الإمام أو الحاكم أو الجماعة وإن لم تطلب طلاقاً فلا طلاق عليه ولا إجبار ، وإن طلبت واحدة من نسائه فقط أجبر لها وإن تزوجت امرأة المفقود قبل تمام مدة الفقد مدّعية موته أو بعد التمام مدّعية موته وانقضاء العدة قبل تمام قدرها بعد الأربع جـــاز عند ابن بركة ، وبطل عند أبي سعيد ،

وإن طلقت ثم قدم فاختار أقلّ الصداقين ثم مات عنها الأخير أو طلّقها فتزوّجها المختار كانت عنده بثلاث ، ولا يعدّ عليه طلاق الولي طلاقاً ، وإن تزوجتْ بعد انقضاء العدة بلا طلاق ،

وهو الظاهر عندي ، واختلاف السلف في ذلك رحمة ، ويدل لما استظهرته قوله بعد : وهو دون مدته حي في الحكم .

(**وإن طلقت**) أي طلقها الولي أو غيره ممن ذكر ولو تزوجت بصداق (**ثم قدمَ**) المفقود أو صحت حياته ولم يقدم (**فاختار أقل الصداقين**) بأن حضر أو أشهد شاهدين ، وكذا فيما بعد مما يأتي في كلام المصنف ، والصداقان الصداق الذي عقده لها سواء وصلها أو لم يصلها ، والصداق الذي عقده لها الثاني كذلك (**ثم مات عنها**) الزوج (**الأخير أو طلـّقها**) أو فاداها أو حرمت عليه أو طلقت نفسها بأن خيـّرها أو علقه لمعلوم فوقع أو طلقها سيده إن كان عبداً وكذا فيما بعد (**فتزوجها المختار**) لأقل الصداقين وهو المفقود ، ولفظ المختار هذا اسم فاعل أصله المختير بكسر الياء قلبت ألفاً لتحركها بعد فتحة (**كانت عنده بـ**) تطليقات (**ثلاث**) إن لم يطلقها قط وباثنتين إن طلقها تطليقة ، وبواحدة إن طلقها تطليقتين ، فإن كانت كتابية فهي له على طلاق واحد أو أمة فعلى تطليقتين (**ولا يعدّ عليه طلاق الولي**) فضلاً عن طلاق الإمام والجماعة ونحوهما ، سواء اختارها أم اختار أقل الصداقين ثم تزوجها (**طلاقاً**) وإن كان عبداً فطلـّق السيد أو السيدة بأمرها غيرها عُدّ طلاقاً وقيل : لا كما مرّ وقيل: لا يعدُ اختيار أقل الصداقين طلاقاً بل فرقة ، والعبد يختار له سيده أو من يأمره أو من تأمر سيدته أقل الصداقين وإن شاء اختار له المرأة ، (**وإن تزوجت**) أحداً (**بعد انقضاء العدّة بلا طلاق**) الولي أو نحوه ممن ذكر على ما مرّ

فهل يفرّق بينهما أو لا ؟ قولان . وهو دون مـــدته حيّ في الحكم تنفق زوجته وعبيده من ماله ويرث من مات من ورثته ، وكذا الغائب ، . . . .

(**فهل يفرّق بينهما**) أي بينها وبين من تزوّجته وعليه الأكثر (**أو لا**) وإليه ذهبت ، إذ لا أثر عن رسول الله ﷺ في هذا الطلاق ولا عن صحابي وإنما روي عن عمر التمديد بأربع سنين ، وعدة المتوفى عنها ولأنه محكوم بموته فلا حاجة إلى الطلاق ولأن هذا الطلاق لا يوجب حكماً لو قدم لأنه لا يعد طلاقاً عليه كما مرّ ولأنه يرجع إليها بلا مراجعة (**قولان**) .

(**وهو دون مدته**) أي قبل تمام مدة الفقد (**حيّ في الحكم**) فإن شرطت زوجة أن لا يغيب عنها حولين مثلاً فلها أن تطلق نفسها في فقده حولين وتعتدّ وتتزوج ، وهذا إن عينت أنها أرادت الغيبة ولو في الأميـال وصرحت بذلك وإلاّ حملت الغيبة في كلامها على السفر فلا بد من شهود يشهدون بخروج الأميال (**تنفق زوجته وعبيده**) ومن تلزمه نفقته من ولي وأولاد صغـــار أو كبار لا يطيقون الكسب ونحوهم (**من ماله ويرث من مات من ورثته**) فتترك أولاده في ماله وزوجته كما تركهم فيه يأكلون وينفقون كما كانوا حـال حضوره إلا إن أرادوا تفويت أصل أو تفويت ما لا يبيح لهم حين حضر أن يفوتوه ، فإن صحّ موته قبل ذلك ردّ كل من أخذ شيئاً ما أخذه ، ويفيد كونه حياً في الحـكم أن كل ولد أتت به فهو ولد له في الحـكم لأنها فراش له .

(**وكذا الغائب**) ويحكم عليه بحكم الحي في كل شيء وإن تولى ورثتها ما صحّ عندهم قبل تمام المدة من قسم ماله فليس للحاكم أو الجماعة معارضتهم فيه الا إن

وكحرّةٍ أمــةٌ في فقدٍ وحيضٍ ونفاسٍ ، قيـل : وإيلاء ،

رفع إليه أمر يجب إنكاره أو رفعت المرأة عليهم في النفقة فلينفد النفقة ولا تنفق زوجة لها بعد مدة الفقد والغيبة إذ لا نفقة للمتوفى عنها وقيل : تنفقـان في مدة عدة الوفاة إذ لم تتحقق الوفاة هنا ، وإن صحّ موت المفقود والغـائب قبل تمام مدتها ردّتا ما أكلتا بعد الموت لأن الخطأ في المـال مضمون ، وكذا الكسوة والسكنى وعدّة الوفاة جارية عليها ولو كرهت، وقالت المالكية : لها أن لا تعتدّ وتبقى على العصمة ولكن إن اعتدّت أو مضى بعض المدة لم يكن لها ذلك لأنها أُمرت بالعدة للفراق فتجري على ذلك وتسقط نفقتهـا بالعدّة إذ لا نفقة للمتوفى عنها ، وإن كان له زوجات فرفعت إحداهن أمرها إلى الحـاكم فضرب لها الأجل فذلك ضرب لجميعهن ، وإن أبيْن اهـ .

(**وكحرة أمة في**) أجل (**فقد**) إن فقد زوجها ، أو فقدت وهو أربـع سنين في فقد الأمة كالحرة وفي فقد زوج الأمة (**و**) أحكام (**حيض ونفاس**) ككون أقل الحيض كذا وأكثره كذا،وأقل النفاس كذا وأكثره كذا ، وكون كذا حيضاً أو نفاساً ، وكون كذا غيرهما ، وفي الانتظـار ونحو ذلك لا في العدّة (**وقيل :**) كحرة في فقد وحيض ونفاس (**وإيلاء**) قال في الدعائم :

والإماء القن كالأحرار في عدة الفقد وايلاء الحر[1]

يعني وفي الحيض والنفاس ، وزاد بعضهم الإياس ولم يذكره المصنف لدخوله في الحيض لأن المراد بالحيض الحيض ثبوتاً ومنعاً ، والظهار كذلك تستوي فيه المرأة والحرة والأمة ويأتي كلام في الظهار إن شاء الله تعـالى ، ووجه استواءِ الحرة والحر والأمة والعبد في الإيلاء أنّ عدة الإيلاء ضربت لمعنى يرجـع إلى

---

(١) كذا في الأصل وهو خطأ ظاهر !

ويحكم بموت مفقودة كذلك ، وتورث وتحــــلّ أختها لزوجها أو أربع بـلا عدّة تلزمه ، ولا طلاق . . . . . .

الطبع وهو قلة صبر المرأة عن الزوج فيستوي فيهـــا هؤلاء كلهم عندنا وعند الشافعي وقال ابو حنيفة : تنصف العدة للأمة ، وقال مالك تنصف برقّ الزوج (**ويحكم بموت مفقودة كذلك**) المذكور من مضيّ أربع سنين من يوم الفقد ، وفي نسخة بذلك وباءَه للسببية أو للاستعانة فلا تزاحم باء بموته لأنها للتعدية .

(**وتورث**) أي يورث مالها (**وتحل أختها**) وكل من لا تجتمع معها كعمتها (**لزوجها أو أربع**) إن لم تكن عنده سوى المفقودة وثلاث إن كانت عنده امرأة سواها ، وثنتان إن كانت عنده اثنتان ، وواحدة إن كانت عنده ثلاث ، ويحتمل أن يريد بقوله : أو أربع إتمام الأربع سواء بالاستئناف بأن يتزوج ويتمها ولا واحدة له سوى المفقودة أو بالبناء بأن يكون عنده سواها فيشمل تلك الصور (**بلا عدّة تلزمه**) لأن الموت كالطلاق البائن ، وقد مرّ أنّ من طلق زوجته بائناً أو ماتت له أن يتزوج محرمتها التي لا تجتمع معها بلا عدّة ، لكن على كراهة وإن يتزوج أربعاً كذلك ولم يذكر الكراهة هنا ، ولعلّ ذلك مكروه هنـــا أيضاً ، ووجه عدم الكراهة هنا أنه باب رخصة وأن أصله ترخيص لأن القاعدة أن لا تتزوج امرأة المفقود ولا يتزوج أربعاً أو محرمتها إن فقدت ، فرخصوا في ذلك فلم يكن وجه للكراهة فيما يمكن أن يكون على وجه لا يحل وهو أنه يمكن حياة زوجها إن فقد ويمكن حياة زوجته إن فقدت ، فكيف يكره عدم العدة مع إباحة تزوج الباقي منها قبل التيقن بعدم المانع ؟

(**ولا طلاق**) لا كالمرأة إذا فقد زوجها لأن أصل الطلاق بيد الزوج لا بيد

وإن فقدت من رجل أربع ثم تزوج أربعاً بعد التمام ، ثم قدمت واحدة من الأوائل ، . . . .

المرأة فلم يكن اعتقادها الفرقة بعد تمام مدة الفقد فرقــة فاحتاجت لطلاق والزوج غير حاضر فطلقها غيره لضرورة أن لا تعطل بخلاف الزوج إذا فقدت زوجته فإنه لما كان أصل الطلاق بيده عدّ اعتقاده الفرقة فرقة ، وإن شاء أن يتزوج أختها أو من لا تجتمع معها أو أربعاً قبل أجل الفقد طلـّقها وتركهن سنة ، وقيل : سنتين ثم تزوّجهن ، وقيل : لا حتى ينقضي أجل الفقد ، وبذا أقول إلا أني أجيز له تزوجهن إن كانت المفقودة آيسـة من الحيض أو صغيرة بحيث لا يمكن أن تحيض وذلك بعد أن يطلقها وتمضي ثلاثة أشهر قبل وقت إمكان حيضها وكذا إن مضى بعض أجــل الفقد فدخلت المفقودة في الإياس فليطلقها ويتزوج من ذكر بعد ثلاثة أشهر ، قيـل : ليس لوارث المفقودة أن يأخذ من الزوج أجل صداقها حتى تتم أربـع سنين ، وإن طلقها كان ديناً عليه ولوكيلها قبضه من حين الطلاق إن ثلاثـاً ، وبعد ثلاثة أشهر إن كان تطليقة واحدة ، وللحاكم إقامة وكيل لها ليقبضه إن طلبه ورثته ، قلت : بل يحل بطلاقها وإن طلق مفقودة لم يدخل بها تزوج أربعاً أو من لا تجتمع معها من حينه إن شاء ، وإن كان الطلاق تزوج من شاء ولو مس ولو من حينه ، وإن تزوج من لا تجامع بعد الفقد أو قبله ثم قدمت فله أن يطلقها ويبقى على الأخيرة بلا تجديد ولو مسها ، وقيل : يجدد ، وإن مات قبل أن يختار ورثتاه ، وقيل : لا تخرج الثانية إلا بطلاق ، وقيل : إن فقدت صغيرة انتظر زوجها إن أراد رابعة أو من لا تجتمع معها حتى لا يشك في بلوغها ثم أربـع سنين ثم يتزوج .

(**وإن فقدت من رجل**) زوجات (**أربع ثم تزوج**) إناثاً (**أربعاً بعد التمام**) تمام أربـع السنين (**ثم قدمت واحدة من**) الأربـع (**الأوائل**) سواء

فإن تزوج الأواخر بعقدة خرجن عنه وإن في عقدات خرجت الأخيرة من الأواخر ، وبقدوم ثانية من الأوائل تخرج الثالثة من الأواخر وثالثة تخرج الثانية ، وبرابعة تخرج الأولى ، . .

كانت أولاهن أو ثانيتهن أو ثالثتهن أو رابعتهن أو كان قد تزوجهن بعقدة أو تزوج القادمة مع أخرى في عقدة (**فإن تزوج**) الأربع (**الأواخر بعقدة**) واحدة (**خرجن**) أي الأواخر (**عنه وإن**) تزوجهن (**في عقدات خرجت الأخيرة من الأواخر**) فتكون عنده واحدة من الأوائل وثلاث من الأواخر .

(**وبقدوم ثانية**) سمّاها ثانية باعتبار القدوم لأنها قد قدمت واحدة قبلها لا اشتراطاً لأن تكون ثانية في العقد ، وكذا في قوله : ثالثة ورابعة فكأنه قال : وبقدوم أخرى (**من الأوائل تخرج الثالثة من الأواخر**) فتكون عنده اثنتان من الأوائل واثنتان من الأواخر وأما الرابعة فقد خرجت بالقادمة أولاً (و.) بقدوم (**ثالثة**) من الأوائل (**تخرج الثانية**) من الأواخر فتكون عنده ثلاث من الأوائل ، وواحدة من الأواخر لخروج الثلاث الأخرى بالقادمات .

(و ب) قدوم (**رابعة**) من الأوائل (**تخرج الأولى**) من الأواخر فتكون عنده الأربع الأوائل ، وبقدوم اثنتين معاً تخرج الآخرة والثالثة ، وبقدوم ثلاث معاً تخرجان هما والثانية ، وبقدوم الأربع معاً تخرج الأربع ، وإن جمع اثنتين من الأواخر أو ثلاثاً في عقدة واحدة خرجت كل من اشتمل العقدة الواحدة عليه إذا زاد ما فيها بالقادمة على أربع ، مثل أن تقدم واحدة فتخرج الأخيرة ثم تقدم الأخرى فتخرج الثلاث الباقية إن شملهن عقدة ، أو الاثنان الوسطيان إن شملتها عقد وهكذا ، وإن فقدت عنه أقل من أربع وليس له إلا ما فقد أو تزوج أقل من أربع بحيث يكون المجموع أكثر من أربع فكذلك .

ولا يلزمه عزل الأوائل لانقضاء عدة الأواخر لانكشاف فساد نكاحهن ، ولا يلزمه لهن صداق إن لم يمسهن وثبت نسب من ولدن إن وقع ، ولزم بفسخ نكاح ردّ إرث ومتعة ونصف فرض لا صداق وجب بمسّ .

(**ولا يلزمه عزل**) من قدم من (**الأوائل لانقضاء عدة**) من خرجت من (**الأواخر**) أي لعدم تصور العدة لها في حقه ، أو اللام بمعنى إلى باعتبار لزوم العدة لهن لِلمَسّ (**لانكشاف فساد نكاحهن**) أو نكاح من خرجت منهن بالقادمة ، فسمى عدم تصور العدة انقضاء عدة تجوزاً لأنه لا عدة في النكاح الفاسد في جانب الزوج ، كما لا عدة بعد انقضاء العدة (**ولا يلزمه لهن صداق**) أي نصفه (**إن لم يمسهن**) ولم يفعل موجب صداق وإلا فعليه صداق كامل إن فرض وإلا فالعقر أو المثل على ما مر (**وثبت نسب من ولدن إن وقع**) مس أو حكم به للخلوة وإمكانه .

(**ولزم بفسخ نكاح رد إرث**) مثل أن تموت الأواخر أو بعضهن فيرث ثم يقدم من الأوائل ما يخرج به عنه من ورثها ، وإن يموت فترثه الأواخر ثم قدم من تخرجن به عنه ، ولا رد على من لم تخرج ، وإن يتزوج من لا تجامع المفقودة كالأخت فماتت فورثها فقدمت المفقودة أو مات فورثته ثم قدمت .

(**و**) لزم أيضاً رد (**متعة ونصف فرض**) من أخذتها من الأواخر بموجبها أو من لا تجامع المفقودة لأنه انكشف بالقدوم أن النكاح غير منعقد (**لا**) رد (**صداق وجب بـ**) نحو (**مس**) مما مر في باب الصداق ، ولا تحرم الأخت إذا تزوجها من فقدت منه أختها ثم ظهرت حية ، وكذا أربع وما دونهن إذا

. . . .

تزوجهن بعد فقد زوجته أو زوجاته ولو وقع المسّ في ذلك ، ولا يعدّ عليه طلاق من تزوج بعد فقد زوجته مما زاد على أربع أو من لا تجتمع مع زوجته إذا خرجت حية ، فمن تزوج أربعاً أو أختها بعد الفقد فطلقهن أو طلقها أو طلق بعضاً ثم ظهرت حية لم يعد ذلك الطلاق فهن عنده على ثلاث فيما عندي ، وإن طلق المفقودة وراجعها رجع صداقها آجلاً وتوارثا قبل تمام أربع سنين ، إلا إن كانت بحيث يتيقن انقضاء عدتها قبل موته فلا إرث لها ، وإن طلقها لا ثلاثاً فمضت الأربع قبل العدة ورثها لأنه يحكم بموتها في العدة،وإذا تبين خلاف الإرث رد الوارث ما ورث ، وقيل في الصور التي ذكرها المصنف من وجوب رد الإرث والمتعة ونصف الصداق : أنه لا رد لأن التزوج وقع بطريق السنة ، وإن فقد الزوجان ورث كل من أصل مال الآخر لا مما ورثه منه على ما يأتي في كتاب الإرث إن شاء الله .

باب

إن قدم وقد تزوجت ، خُيِّر فيها ، وفي أقـــل الصداقين ،

باب
في التخيير للمفقود وغير ذلك

(**إن قدم وقد تزوجت**) سواء وجدها عند الزوج الثاني ، أو وجدهـــا مفارقة له بموته ، أو بطلاق ، أو ظهار ، أو حرمة ، أو إيلاء ، أو لعان ، أو غير ذلك ، أو وجدها عند الثالث ، أو فارقته ، أو عند الرابـع ، أو فارقته ، وهكذا ؛ فإن الحكم في ذلك كله واحد ، وترد كل ما ورثت من واحد ، وكل ما أخذت منهم من متعة أو نصف صداق ، هـــذا ما ظهر لي ، لكن يخالفه ما يأتي من أنه إن وجدها قد افتدت من الثاني ، وقد مسها الثاني ، فإنه يأخذ زوجته ويرد إليها الثاني ما افتدت به .

(**خير فيها وفي أقل الصداقين**) صداقه وصداق الأخير ، لأنه لو أخـذ أكثرهما عنها ، فإن كان هو صداقه كان قد مسّ ورد الصداق لنفسه وهو كبير ،

بيان ذلك أنه إن أصدقها عشرة والأخير عشرين فاختار أقلهما لم تلزمه عشرته ولزمته العشرة الزائـــده فقط بعكسها ، ولا شيء عليه إن تساويا في . . . .

فكانت له فائدة ، فكانت هي مغبونة ، إذ مُسّت مساً لم يكن لها به صداق ، ولو لم يأخذ شيئاً كان مغبوناً ، وهي قد استحقت صداقين بالمسّين، مس الأول ومس الثاني ، ففرمت أقل الصداقين ؛ وإنما نقص عنها ما نقص من الصداق ، لنقصها نفسها بالتزوج والدخول عليها عاقلة بالغة ، ولا يسقط الخطأ الضمان ، ولو عذرت ، إذ تزوجت بالشرع ، فظهر زوجها الأول .

وكذا يختار الأقل من الصداق والعقر ، إن لزم أحدهمـــا صداق والآخر عقر ؛ والأقل من العقرين إن لزم كلا عقر ، وإن شهد باختياره الأقل من ذلك غير الأمينين ، وغير الأمين والأمينتين ولم يقع إنكار جاز ، وإلا لم يجز ذلك إلا عند مجيز شهادة غير أهل الولاية ، وأما اختياره إياها فلا يحتاج لشهادة لأنه إن مات ولم يصرح لهم ولا أفهمهم أنه اختارها فانه يحكم بأنـــه اختارها مطلقاً ، سواء قالوا له : إختر فسكت أو لم يقل ، وسواء بقي صحيحاً أو لم يتبين أنـــه اختارها حتى جن أو بكم وكان بحيث لا يفهم عنه (**بيان ذلك أنه إن أصدقها عشرة والأخير**) هو ثان أو ثالث أو رابع بأن تعدد زوجها (**عشرين فاختار أقلها لم تلزمه عشرته**) فإن كان قد أعطاها إياها لزمها أن تردهـــا له ، فمعنى اختيار أقل الصداقين إنفكاكه عنه وانحطاطه (**ولزمته العشرة الزائدة فقط بعكسها**) أي عكس المسألة وهو أن يصدقها عشرين والأخيرة عشرة ، فـلو أصدقها عشرة دنانير والأخير تسعة واختار الأقل لزمه دينار ، وضابط ذلك أن يعطيها مـا زاد أحد الصداقين على الآخر (**ولا شيء عليـه إن تساويا في**

فرض ، وإن تزوجاها بلا صداق ولم يمساها أخذها ولا خيار له ،

فرض) واختار الصداق وليس له أن يأخذ من المرأة شيئاً غير أقل الصداقين ، ولو أعطته ، وإذا اختار الأقل فله العاجل والمنقود والآجل منه ، وكذا لا شيء عليه إن تساويا في عقر ، وإن لم يتساويا فإنـــه إذا اختار أقل العقرين أعطاها ما زاد أحد العقرين ، مثل أن يدخل بها أحدهما بكراً فيكون عقرها عشر ديتها ، ويدخل الأخير بها ثيباً فيكون عقرها نصف عشر ديتهـــا ، أو يدخل عليهـــا أحدهما وصداقها أقل من صداقها حال دخول غيره عليها لجمالها وحسنها في حال دون حال آخر ، ومثل أن يدخل أحدهما وهي أمة ويدخل الأخيرة وهي حرة فإن عقر الأمة عشر قيمتها ، وإن كانت ثيباً فنصف عشر قيمتها ، وكذا إن كانت أمة بكراً ثم حرة ثيباً .

وإذا اختار أقل الصداقين أو العقرين فإنها تكون لزوجها الأخير بلا تجديد ولا عدّة ، وقيل : يكلف الأول إذا اختار الأقل أن يقول : قد تركتها ، فتعتد من قوله ، والصحيح عندهم الأول، ولكن إذا علم بحياة المفقود اعتزلها حتى يقدم فيختار الأقل أو يختارها بما أصدقها ، فإن اختارها اعتدت من نكاح الأخير ثلاثة قروء أو أشهر ، وإن كانت حاملاً فعدتهـــا الوضع ، لكن لا يجامعها في الفرج حتى تطهر من النفاس ، وقيـــل : تعتد بعد الوضع أيضاً وهو أنسب بما تقدم .

(وإن تزوجاها بلا صداق ولم يمساها) ولا فعلا موجب صداق **(أخذها)** فإنها له على العقد الأول لا يحتاج لتجديد ولا لنية **(ولا خيار له)** لأن العقد الثاني ضعيف ، وإنما يقوى بعض قوة بالمس ونحوه ، ولما لم يكن هنا مس أُلغي كأنه لم يكن ، إلا العقد الأول ، وهو المعتبر ، ولأنها لا يثبت لهـــا من الثاني

وكذا إن مسّها واحد فقط ، وإن مسّاها خيّر فيها ، وفي أقل العقرين ، وهو عقر ثيب ، . . . . . .

والأول صداق ، إذ لم يمس فضلاً عن أن يخيَّر الأول بينها وبين أقل الصداقين ، ولا سبيل إلى أن تثبت للثاني مع أنه لم يتصور للأول أقل الصداقين ، فإن شاء طلقها فيجدد لها الأخير بعد الطلاق إن شاء .

(**وكذا**) لا خيار (**إن**) تزوجا بلا صداق و (**مسها واحد**) أو فعل موجب صداق الأول أو الأخير (**فقط**) فليأخذهـا الأول ، وإن شاء طلق كذلك ، أما إذا مسها الأول ولم يمسها الأخير فظاهر كالمسألة التي قبل هذه ، وأما إذا مسها الأخير ولم يمسها الأول فلأنها لا صداق لها من الأول فضلاً عن أن يخيَّر بين أقل الصداقين وبينها ، ولا سبيل إلى أن يتركها للثاني في الوجهين، مع أنه لم يتصور له أقل الصداقين .

(**وإن مسَّاها**) جميعاً بـلا صداق أو فعل موجب الصداق (**خير**) الأول (**فيها وفي أقل العقرين وهو عقر**) أمة (**ثيِّب**) إن دخل عليها الأول أمة والثاني حرة ، وعقر إن دخل عليها الأول بكراً ودخل عليها الثاني ثيِّباً حرة أو أمة ، فبدخول الأول عقر بكر ، وبدخول الثاني عقر ثيب ، إن صارت بالأول ثيباً ، بأن فتحها ، وقيل : وهي ثيب إذا دخل عليها زوج ولو لم يفتحها، وعلى الأول، فإن لم يفتحها الأول واختار الصداق ، أو دخل عليها كلاهما ثيبـاً واختاره فقد تساويا فلا شيء عليه ، وإن قلنا بأن الممسوسة بـلا صداق لها صداق المثل فلينظر في الأقل في وقت دخول الأول ، وفي وقت دخول الثاني ، وحالهـا فيها ، وعلى كل حال يرد الزائد لها إذا اختار الأقل .

وإن أصدقاها ولم يمساها أخذها ولا خيار له أيضاً ، وقيل : يختار الأقل ولو مساها أو أحدهما ، وإن فقد عن طفلة أو مجنونة ثم تزوجت بعد تمام فقده ثم قدم وهي بحالها فليأخذها ولا خيار له ، ويخيّر إن . . . .

(**وإن أصدقاها ولم يمساها أخذها ولا خيار له أيضاً**) يعني أنها زوجته شاء أو كره ، فإن شاء طلق ، فكنى بالأخذ عن لزوم عصمته وكذا فيما مر ، (**وقيل : يختار الأقل**) إن شاء (**ولو**) لم يـ (**مساها أو**) لم يمسها (**أحدهما**) ومسها الآخر ، وهذا الذي دخلت به في عبارته أوْلى ، إذ لا يكون مسهما جميعاً غاية لاختيار الأقل ، بل اختياره حينئذ جائز قطعاً إلا على وجه بعيد هو مـا يتوهمه متوهم ما ، من أن مسها لا يثبت معه الاختيار ، بل تكون زوجة الأخير أو زوجة الأول بلا اختيار ، وهو توهم باطل مناف لمـا تقدم ، ولعله لم يرد بذلك غاية بل جعل الواو للحال وحذف بعض الكلام ، أي يختار، والحال أنهما مسا أو مس أحدهما أو لم يمس واحد .

(**وإن فقد عن طفلة**) عاقلة (**أو**)بالغة (**مجنونة**) أو طفلة مجنونة (**ثم تزوجت بعد تمام**) مدة (**فقده ثم قدم وهي بحالها**) طفلة أو مجنونة كما فقد عنها أو طفلة مجنونة أو فقد عنها طفلة عاقلة ، وما بلغت إلا وهي مجنونة ، وتزوجت ، وقد مر تزويج المجانين (**فليأخذها ولا خيار له**) لضعف التزوج الثاني بسبق التزوج الأول ، مع بقاء طفولية أو جنون فكأنها باقية على التزوج الأول ، لأنه لا رضى لمجنونة ، ولا إنكار ولا رضى لطفلة معتبراً ولا إنكار كذلك ، فإن شاء أمسكها وإن شاء طلق ، بخلاف ما إذا كان عقل وبلوغ فإن الثاني مقوى بهما (**ويخير إن**

وجدها بالغة أو مفيقة ، وكذا إن حدث بها جنون بعد نكاح ، وإن فقد عنها عاقلة ثم تزوجها الأخير مجنونة أخذها ولا خيار لصحة نكاح الأول وضعف الثاني ، وإن فقد عن طفلة أو مجنونة فلها إنكار النكاح عند بلوغ أو إفاقة ما لم تتم مدته ، . .

وجدها بالغة) عاقلة **(أو مفيقة)** من جنون بالغة لأن التزوج الثاني قد تقوى بقبولها إياه بعد بلوغ أو إفاقة ، ولا يصح لها الإنكار حين بلغت لأن شرطه أن يتقدم في الشبهة ، وهنا لم يتقدم ، وإن تقدم فليس منها على تثبت ، لأنها لم تتيقن بحياته بل شكوا في موته ، ولها إنكار الثاني حين بلغت فتبقى للأول يختارها أو يختار أقل الصداقين ، وكذا المجنونة لها إنكار الثاني حين أفاقت فتبقى للأول يختارها أو أقل الصداقين ، وإن شاءت أنكرت الأول فلا يصح الثاني لأنه مبني على الأول ، والأول قد بطل **(وكذا)** له الخيار **(إن حدث بها جنون)** تزوجت فيه بعد فقده **(بعد)** بلوغ و **(نكاح)** والبكماء والصماء اللتان لا تفهمان ولا يفهم عنهما إذا زال عنهما البكم والصمم وبقي مثل المجنونة والطفلة في تلك المسائل كلها وفي المسائل الآتية .

(وإن فقد عنها عاقلة) حال من مجرور عن **(ثم تزوجها الأخير مجنونة أخذها)** ولو بلغت قبل التزوج وعقلت لكنها لم تتزوج إلا بحال جنون .

(ولا خيار لصحة نكاح) الزوج **(الأول)** وقوته **(وضعف)** نكاح الزوج **(الثاني)** ولو صح بطريق العلم ، وإنما ضعف لجنونها .

(وإن فقد عن طفلة أو مجنونة) أو طفلة مجنونة **(فلها إنكار النكاح عند بلوغ أو إفاقة)** وعندهما معاً إن كانت طفلة مجنونة **(ما لم تتم مدته)** أي

وكذا طفل أو مجنون عقد عليه وليه وفقدت زوجته فلا إنكار عند حضور موت المفقود في الحكم ، . . . . . .

مدة الفقد لأنها إذا تمت فقد خرجت من عصمته بموته الحكمي ، فليست في عصمته ، فضلاً عن أن تنكر ، وإن كانت لما تمت مدة الفقد تزوجت ثم بلغت أو أفاقت فاختارت الثاني لم يكن لها إنكار الأول ، لأن إجازتها إياه تقرير لأمر أوليائها مثلاً إذا زوجوها بالأول ، ووجـــه كونه تقريراً له أن النكاح الثاني مبني على الأول ، إذ لو لم تطلق منه لم تتزوج بالثاني ، والتطليق منه فرع كونها زوجـة له ، فلما بلغت أو أفاقت فأجازت الثاني المبني على الأول كانت إجازتها تقريراً للأول فإن شاء اختارها ، وإن شاءت امرأة من فقد اختارت نفسها عند تمام الحولين إن اشترطت أن الطلاق بيدها إن غاب حولين (**وكذا طفل أو مجنون**) أو طفل مجنون أو أبكم أو أصم لا يفهم ولا يفهم عنه (**عقد عليه وليه**) طفلة أو امرأة (**وفقدت زوجها**) له الإنكار حال البلوغ والإفاقة قبل بلوغ تمام المدة لإبعادها (**فلا إنكار**) أصلاً ، ولا طلاق (**عند حضور موت المفقود في الحكم**) بأن مضت أربع السنين ، متعلق بموت ، فلو طلق سيد العبد زوجته المفقودة أو المفقود هو عنها ، أو طلقت امرأة المفقود نفسها لتعلقه إياه لها إلى معلوم أو بتخييره لها إليه ، صح قبل تمام مدة الفقد لا بعدها ، وكذا ما أشبه ذلك ، ويجوز تعليق في باستقرار عنـــد فيكون المعنى أنه لا إنكار لها أو له في الحكم عند مضي الأربع ، وأما في الغيب فقد يقع الإنكار بعد مضيهن موقعة بأن يكون الشخص المفقود حياً ، وإذا مضت أربع سنين ولم يبلغ زوج من فقد ذكراً أو أنثى وقف له إرثه حتى يبلغ فيحلف بأنه راض بالنكاح ، وإن كان المفقود هو من لم يبلغ ولم تتم المدة إلا وقد دخل حد البلوغ قطعاً ورثه الباقي ، وقيل : لا تطلق زوجة المفقود حتى تبلغ وترضى ولو تمت

ولا خيار لولي طفل أو مجنونٍ عقد عليه امرأة وتزوجت بعد بموته بفقد إذا قدم بحاله ، وليأخذ امرأته ، وخيّر إن قدم بالغاً أو عاقلاً ، وإن فقد عاقل عن امرأة وقد تزوجت ثم قدم مجنوناً . .

المدة ، وأنها تعتد للوفاة وللطلاق بعد التطليق تنزيلاً لتزوجها قبل البلوغ منزلة العدم ، وكذا قيل في صبي فقد عن بالغة تنظر حتى لا تشك في بلوغه ثم يطلقها وليه ، ثم تعتدّ للوفاة ، وإنما لزمها ذلك لأنها رضيت به ، ولا صداق لها ولا ميراث إذ لم تعلم رضاه بعد بلوغه ، وقيل أيضاً : تحسب أربع السنين من حين لا تشك في بلوغه وتعتد بعد للوفاة والطلاق وليس كذلك ، فإن الأربع من يوم الفقد قطعاً .

(**ولا خيار لولي طفل**) ولو أبا (**أو مجنون**) أو طفل مجنون ولا لخليفتها (**عقد عليه امرأة**) أو طفلة ، ويحتمل أن يريد بامرأة ما يشملها مثل زوجة أو أنثى (**وتزوجت بعد**) الحكم بـ (**موته بـ**) سبب (**فقد إذا قدم بحاله**) طفلاً أو مجنوناً أو طفلاً مجنوناً (**وليأخذ امرأته وخيّر**) هو لا وليه أيضاً (**إن قدم بالغاً**) عاقلاً بعد أن فقد غير بالغ ، (**أو عاقلاً**) بالغاً بعد أن فقد مجنوناً ، أو عاقلاً بالغاً بعد أن فقد مجنوناً طفلاً ، ولكن لا خيار له إن كانت زوجته طفلة إلا إن وجدها بالغة ، وهذا ونحوه معلوم مما مرّ .

(**وإن فقد عاقل عن امرأة وقد تزوجت**) غيره بعد تمام مدة الفقد ، جملة معترضة لا حال محكية لأن تزوجها غيره لم يسبق الفقد، ولا مقارنة لأن تزوجها وفقده لم يقعا بوقت، ولا مقدرة لأنه حال فقده غير ناو تزوجها (**ثم قدم مجنوناً**

أخذها ، ولا خيار لوليه أو خليفته ، وإن فقد بالغ وقد تزوجت طفلاً أو مجنوناً أخذها إذا قدم ، وإن حدث لآخر جنون بعد عقد خيّر إذا قدم ، وكذا إن تزوجت أحدهما ثم قدم بعد بلوغ أو إفاقة . . . .

أخذها ولا خيار لوليه) ولو أبا (أو خليفته) وإنما لم يكن لولي طفل ومجنون وخليفتها خيار لأن اختيار الصداق بمنزلة الطلاق وطلاقها عليها لا يصح ، وإنما يصح من ولي بعد تمام الفقد ، كذا ظهر لي ، ثم رأيته لأبي عبد الله ، وعلله أيضاً بأن نكاحها متوقف لبلوغ وإفاقة فليقرر حتى يتبين حاله ببلوغ أو إفاقة ، والصم والبكم للزوج كالطفولية له في المسائل المذكورة والآتية ، وإن كان الأبكم أو الأصمّ يفهم أو يفهم عنه ولو بكتابة فهو الذي يختار نفسه .

(وإن فقد بالغ) وفي قوله (وقد تزوجت طفلاً أو مجنوناً) ما مر في مثله آنفاً ، ويجوز هنا أن تجعل حالاً على إضمار « أي » وقدم وقد تزوجت ، ولا يجوز جعلها حالاً ،فيما مر من ضمير قدم لأن معمول المعطوف لا يسبق العاطف (أخذها إذا قدم) لضعف النكاح الثاني ، ولأن للزوج الثاني الخيار إذا بلغ أو أفاق فلا يقاوم الأول .

(وإن حدث لـ) ـلزوج ا (لآخر جنون بعد عقد) في بلوغ وعقل (خير) الأول (إذا قدم) لقوة الثاني أيضاً لوقوعه في بلوغ وعقل (وكذا إن تزوجت أحدهما) طفلاً أو مجنوناً بعد مدة الفقد (ثم قدم) الأول المفقود (بعد بلوغ) أي بعد بلوغ الزوج الثاني (أو إفاقة) من جنون ، أي إفاقة

خيِّر أيضاً ، وإن طلقت زوجته من الآخر أو مات عنها ثم قدم الأول لزمها ردّ ما أخذت من الثاني كما مرّ ، . . .

الثاني (خير) الأول (أيضاً) لقوة العقد الثاني بالإقامة عليه بعد بلوغ وإفاقة ، ومن دبّر سُرِّيته ففقد فلا تتزوج حتى تمضي أربع السنين ثم تعتق ، وتعتد للوفاة كالحرة ، فإن قدم وقد تزوجت أخذها وهي أمته ولها صداقها ، وإن أجاز نكاحها جاز .

وإن كان السيد والأمة يهوديين ثم أسلمت وقد فقد حرم عليه وطؤها ، ولا تتزوج إلا بإذنه إلا إن باعها لمسلم فتعتد كالمسلمة ، وقيل : كالأمَة وهو الواضح ، ولا سبيل للذمي إن قدم وقد أسلمت ، وإن قدم مسلماً فهي أمته وترد إليه إن شاء ، وإن فقد يهودي وأسلمت امرأته وتزوجت ثم قدم ردت إليه ان صح إسلامه قبل أن تتزوج .

(**وإن طلقت زوجته**) أي زوجة المفقود مطلقاً (**من**) الزّوج (**الآخر**) فيه بناء الفعل للمفعول ، وجر فاعله بمن ، وقد منعه بعض ، والأصل : وإن طلّق الآخر زوجته ، واختار ذلك ليشمل ما إذا طلق السيد عن عبده المتزوج بزوجة المفقود (**أو مات عنها**) أو فارقها بوجهٍ ما من الوجوه (**ثم قدم الأول لزمها رد ما أخذت من الثاني**) من إرث أو متعة أو نصف صداق ، وأما الصداق فلا ترده لأنه بالمس واستحقته به (**كما مرّ**) قبل الباب وهو الصحيح عندي ، وعليه الأكثر ، وقيل : لا ترد لأنها أخذت ذلك بطريق العلم وبه تزوجت وهو ضعيف ، ألا ترى كثيراً من الأشياء تؤخذ على السُّنَّة ثم تُرد إذا تبيّن خلافها ، وإنما تأخذ نصف الصداق إذا لم يمس وطُلّق قبل ، وتأخذ الصداق إن مات ، وتأخذ المتعة إن طلق قبل مسٍّ ، فإذا أخذت ذلك بهذه

وكذا إن تزوجت زوجة غائب بعد حكم بموته ثم قدم لزمها رد ما أخذت من الثاني إن مات أو طلقها ، وإن تزوجت بمعلوم فمست ،

الصورة ثم تبيّن حياة الأول ردّتـه على الصحيح ، وكذا الخلف إن تزوّجت أزواجـاً ، ويحتمل أن يريد بالآخر جنس أزواجها الذين بعد الأول كثروا أو قلّوا ، وإنما يكون الموت بمنزلة المس في أخذ الصداق كله ، أو بمنزلة الطلاق في أخذ النصف إذا صحّ العقد ، أمـا إذا تبيّن بطلانه كمسائل الفقد ، وكما إذا تبين أنها محرمته أو محرمة عنه فلا نصف صداق لها ، ولا صداق لأن ذلك العقد كلا عقد إلا إن مسّت فلها صداق تام أو عقر أو صداق مثلها إن لم يسم صداقاً ولم تعلم هي بالحرمة ، ومرّ كلام فيمن تستحق المتعة ، ويأتي إن شاء الله مزيد .

(**وكذا إن تزوجت زوجة غائب بعد حكم بموته**) بناء على المرجوح من أنه يموت بمدة وقد ذُكرت ، وسيأتي في كتاب الأحكام أن الصحيح أنـه لا يموت ، أو على أن معنى عدم موته أنه لا يقسم ماله لاحتمال أن له ذرية أو وارثاً هنالك، وهذا تأويل ضعيف ، ويجوز أن يكون معنى قوله : بعدما حكم بموته ، بعدما حكم بالشهادة بموته ، فلا منافاة ولا مخالفة لما صححه (**ثم قدم لزمها ردّ مـا أخذت من الثاني إن مات**) الثاني (**أو طلقها**)من إرث أو متعة أو نصف صداق على الصحيح ، وقيل : لا ترد ، وأما إن مسها ثم قدم المفقود أو الغائب فلا ترد الصداق لأنه حق لها بالمس، فلو طلـّق رجل امرأته فأخذت منه متعة أو نصف صداق أو مـات فورثته ، أو ماتت فورثها ، ثم تبين أنها محرمة له ولو برضاع وجب الردُّ ، وإن فعل بها موجب صداق فلها .

(**وإن تزوجت**) آخر (**ب**) صداق (**معلوم فمست**) أو فعل مـا يوجب الصداق من مس بيد أو نظر فرج على مـا مرّ ، وهكذا في جميع مسائل الفقد

ثم افتدت به أخذها إذا قدم ، ولزم الأخير ذلك الصداق لوجوبه بمس ، وبطل الفداء بفسخ النكاح ، وكذا زوجة غائب .

والغيبة (**ثم افتدت به**) بالصداق كله أو بعضه أو بأكثر بناء على جوازه بأكثر (**أخذها**) زوجها الأول حتماً (**إذا قدم**) من فقد (**ولزم الأخير ذلك الصداق لوجوبه بمسٍ وبطل الفداء بفسخ النكاح**) أي بظهور أنها ليست زوجة له لقدوم زوجها فضلاً عن أن يصح الفداء ، ولو راجعها بعد الفداء ثم قدِم المفقود لكان مخيّراً كسائر مسائل التخيير ، (**وكذا زوجة غائب**) إن تزوّجت وافتدت وقدم أو راجعها ثم قدم ، كزوجة المفقود في الحكمين ، ومن مسّت وافتدت بصداقٍ أو عقر وتبيّن أنها محرّمة فلها ما افتدت به .

فصل

من ُفقد عن زوجة ، ثم تزوجت غيره ، ثم فقد الثاني ، ثم تزوجت ثالثاً ، ثم فقد ، ثم رابعاً ، ثم قـــدموا وهي عنده ، خيّر الأول ، فـــإن اختار الأقل كانت للرابع لا للثاني ، ولا للثالث . . . .

فصل

(**من ُفقِد عن زوجة ثم تزوّجت غيره**) بعد المدة والعدّة (**ثم ُفقِد الثاني ثم تزوجت ثالثاً**) كذلك (**ثم ُفقد ، ثم رابعاً**) كذلك ، وهكذا ولو إلى عاشر وأكثر (**ثم قدموا**) أي الثلاثة (**وهي عنده**) أي عند الرابع (**ُخيّر الأول**) بينها وبين أقل الصداقين : صداقه وصداق الرابع (**فإن اختار**) ها كانت له ، وإن اختار (**الأقل**) إن تفاوتا أو الصداق إن تساويا ، وكذا فيما يأتي (**كانت للرابع لا للثاني ولا للثالث**) لترجّحه بوجودها عنده ، وخروجها عنها بحكم العلم ، مع استوائهم في كون الأول أحق منهم فـــلم يترجح الثاني أو

ولتأخذ صداقها منهما إن مسَّاها ، وإن قدم الثالث أولاً خيّر فإن اختارها ثم قدم الثاني خيّر أيضاً ، فإن أخذها الثاني ثم قدم الأول خيّر ، فإن اختار الأقل أقامت عند الثاني ، وإن قدم الثالث أولاً فاختار الأقل ثم قدم الثاني فاختار الأقل أيضاً ثم قدم الأول فأخذها ، فلها أخذ صدقاتها من الثاني والثالث والرابع إن مسوها، ولزم مفقوداً ما ولدت زوجته دون الأربعة في الحكم ، وما بعدها

الثالث عن الرابع بالسَّبْق (**ولتأخذ صداقها**) أو عقرها (**منهما**) من الثاني والثالث (**إن مسَّاها**) أو فعلا موجبه ، (**وإن قدم الثالث أو"لاً خُيِّر أيضاً**) بينها وبين أقل الصداقين : صداقه وصداق الثالث (**فان أخذها الثاني ثم قدم الأول خيّر**) بينها وبين أقل الصداقين: صداقه وصداق الثاني (**فإن اختار الأقل أقامت عند الثاني ، وإن قدم الثالث أو"لاً فاختار الأقل ، ثم قدم الثاني فاختار الأقل أيضاً ، ثم قدم الأول فاخذها فلها أخذ صدقاتها**) أو أعقارها (**من الثاني والثالث والرابع إن مسّوها**) أو فعلوا موجبهن .

وإن صحّ موت الأول كان الثاني بمنزلته ، أو صحّ موت الثاني كان الثالث بمنزلته ، وإن قدم الثاني واختارها من الرابع ، أو قدم الثالث واختارها من الخامس ، أو قدم الخامس فاختارها من السابع ، وهكذا ، كانت للذي اختارها لا للذي بينهما ، ولو قدم الذي بينهما .

(**ولزم مفقوداً ما ولدت زوجته دون**) خروج الأعوام (**الأربعة في الحكم**) كما مرَّ أنه محكوم عليه بحكم الحيّ لأنها فراش له ، (**وما بعدها**) أي بعد

من يومه ، يلزمه الأول وفي الثاني قولان لا الثالث ، وإن فقد عنها فولدت كثيراً فيما دون الأربعة ثم صح موته بعد شهر من يوم فقده فكذلك ، . . . .

الأربعة من الأولاد والحساب (**من يومه**) أي يوم الفقد (**يلزمه**) الولد (**الأول**) منها (**وفي الثاني قولان**) ، ولو تقاربت مدة الوضع بساعة أو أقل أو أكثر ، قيل : ولد له ، وقيل : ابن أمّه (**لا الثالث**) فهو ابن أمّه ، ولزمه ما ولدت من بطن واحد ولو ثلاثاً أو أربعاً أو أكثر ، وفي البطن الثاني إن تعدد ما فيه قولان لا الثالث ، أو البطن الواحد هو ما خرج من الولدين أو الأولاد في مَشْيمة واحدة أو دُفْعَة لا واحداً عقب الآخر ، ولزمه ما تبين أنه في البطن قبل تمام الأربعة ، ولو بقي بعدها عشرين سنة أو أكثر ، وكذا ما تحرك بعدها قبل أربعة أشهر وعشرة ، وما تلد قبل ستة أشهر بعدها ، ولو ولدت ثلاث مرات أو أكثر ، هذا هو التحقيق عندي بل لزمه كل ما تلد قبل خروج السنتين بعد الأربعة إن ادعته له ، وتقدمت أقوال في لحوق الولد في باب التسري ، فتلك الأقوال تثبت هنا أيضاً ، وإذا كان بين الولد الثالث أو الرابع أو ما فوقه أقل من ستة أشهر من يوم الحكم بتمام مدة الفقد فقدْ لزموا المفقود ، وكذا ما تحرك قبل أربعة أشهر من ذلك .

(**وإن فقد عنها فولدت كثيراً فيما دون**) خروج (**الأربعة**) وبعد الوقت الذي صحّ موته فيه بعد كما قال ، (**ثم صحّ موته بعد شهر**) محسوب (**من يوم فقده**) أو أقل من شهر أو أكثر لأن العبرة بما اتت به قبل صحة موته وما أتت به بعدها (**فكذلك**) يلزمه الأول لا الثالث ، وفي الثاني قولان ، والتحقيق عندي ما ذكرته آنفاً ، بل قيل : يلزمه كل ما أتت به قبل الحكم بموته ، وهو

ولزم غائباً عن زوجته طويلاً ما ولدت ، وإن كثر ، فإن صح موته بعد شهر من يوم غيبته فكالمفقود في لزوم الأول لا الثالث ، وفي الثاني خلاف ، ومن ُفقد عن امرأة فولدت كثيراً بعد الأربعة من يومه ، ثم تزوجت ثانياً ففقد فولدت كثيراً بعد مدة ُفقدِهِ ، ثم تزوجت ثالثاً ، ففقد فولدت كذلك ، . . . .

غير معمول به ، وأما ما أتت به قبل خروج الوقت الذي صحت حياته فيه فهو له كله ، َقلّ أو كثر ، وكذا ما أتت به بعد خروج الوقت الذي صحّت فيه حياته وقبل ستة أشهر من ذلك الوقت الذي صحّ موته فيه يلزمه كله ، وكذا ما تحرك قبل أربعة أشهر منه ولو ولد بعد السنة .

(**ولزم غائباً عن زوجته**) زماناً (**طويلاً**) أو غياباً أو غيوباً أو مغاباً أو مغيباً طويلاً أو غيبة أو غيوبة أو غيبوبة طويلاً لجواز تذكير « فعيل » بمعنى فاعل مع المؤنث (**ما ولدت ، وإن كثر**) لأنها فراش له (**فإن صحّ موته بعد شهر**) أو أقل أو أكثر (**من يوم غيبته فكالمفقود في لزوم الأول لا الثالث ، وفي الثاني خلاف**) والتحقيق عندي ما أسلفته ، وفيه الخلاف السابق ، والتفصيل السابق .

(**ومن ُفقِدَ عن امرأة فولدت كثيراً**) من الأولاد (**بعد الأربعة**) المحسوبة (**من يومه**) أي يوم الفقد (**ثم تزوّجت ثانياً ففقد فولدت كثيراً بعد مدة فقده ، ثم تزوّجت ثالثاً ففقد فولدت**) كثيراً بعد مدة الفقد (**كذلك**)

فليأخذ الأول ما بينه وبين نكاح الثاني ، ويأخذ هو ما بينه وبين الثالث ، ويأخذ ما بينه وبين قدومهم، وقيل : يلزم الثاني ممـــا بينه وبين الثالث الأول منهم ، وفي الثاني قولان لا مـــا بعده ، ولزم الثالث الأول بعد تمام فقده ، وفي الثاني قولان لا ما بعده ،وهل يلزم الأول باقي الأولاد . . . .

وهكذ بلا حد ، (**فليأخذ الأول ما بينه وبين نكاح الثاني**) ولو خمسة أو ستة أو أكثر ولو واحداً بعد واحد ، وطالت المدة ، لأنه كشف الغيب أنهم وُلدوا على فراشه وهي زوجة له ، والولد لصاحب الفراش ، وكذا في قوله : (**ويأخذ هو**) أي الثاني (**ما بينه وبين الثالث ، ويأخذ**) الثالث (**ما بينه**) أي ما بين نكاحه (**وبين قدومهم**) أي قدوم هذا الثالث والثاني والأول ، فلو كانوا أكثر لأخذ الرابع ما بينه وبين الخامس ، والخامس ما بينه وبين السادس وهكذا ، والحاصل أنه يأخذ أول كل اثنين ما بينهما من الأولاد ولو كثروا واحـــداً بعد واحد ، وطالت المدة ، وهذا مختار المصنف وأبي زكرياء (**وقيل : يلزم الثاني مما**) أي من الأولاد الذين (**بينه وبين الثالث الأول منهم ، وفي الثاني قولان لا ما بعده ، ولزم الثالث**) الولد (**الأول بعد تمام فقده ، وفي**) الولد (**الثاني قولان لا ما بعده ، و**) على هذا القول (**هل يُلزم الأول باقي الأولاد**) ؟ وهو الولد الثالث مما بين الزوج الثالث بعد المدة ، وبين القدوم ، والولد الثالث مما بين الزوج الثاني بعد مدة الفقد وبين الزوج الثالث والولد الثاني، فيهما أحد القولين ، وكل ما بعد الثالث ، ووجه هـــذا القول أنه لو لم يكن المفقود الأول أصلاً في الفراش، ولم يكن فراشه باقياً لكان الثالث ابن أمه ، وكذا الثاني على قول ، ولما

أو هم بنو أمهم ؟ قولان ، وإن هربت زوجة من زوج فدخلت بلداً لا تعرف فيه . . . .

كان كذلك ألحق به الأولاد الباقية لأن الفراش له في نفس الأمر ، ولو أثبت الشرع أيضاً الفراش لغيره وهو الفراش الحقيقي القوي لسبقه وبقائه فلم يعمل بموته الظاهري لقوة فراشه الحقيقي ، وأما غيره ممن بعده فلا يلزمه إلا ما كان في الأربع السنين التي فقد فيها وواحد بعده عملا بفراشه الظاهري ، وموته الظاهري ، وفي الثاني قولان كما علمت (أوْ هُم بنو أمِّهم) لفصل ما ألحق به بالزوج الثاني والثالث بينهم ، وبين الزوج الأول ، وبأنه لو لم يكن هنا الأول لحكم بأنهم بنو أمّهم ، وصاحب هذا القول اعتبر الفراش والموت في كل واحد ، وصاحب القول الأول اعتبر الفراش في الجميع ولم يعتبر الموت ، وصاحب القول الثاني اعتبر الفراش في كل واحد والموت فيما عدا الأول لقوة فراشه ؟ **(قولان)** .

والتحقيق عندي ما أسلفته أيضاً ، وذكر أبو يعقوب « يوسف ابن خلفون » فيمن تزوجت بعد مدة الفقد أو بعد وفاة الزوج الغائب بالشهادة فولدت أولاداً ثم تبيّنت حياة المفقود أو الغائب : أن الأولاد لاحقون بالثاني لأنها فراشه عند الجمهور وعلي وأبي عبيدة والربيع وابن عبد العزيز وعامة أصحابنا ، وقال أبو حنيفة وابن عبّاد : أنهم لاحقون للأول لأن الفراش له في الحقيقة ، وعليه فالأولاد كلهم للأول من وقت ما فقد إلى رجوعه ولو تزوجت بعده أكثر من ثلاثة وولدت قبل تمام مدة فقد كل واحد ، أو بعد تمامها ، أو لم يفقدوا بل ماتوا أو طلقوا .

(وإن هربت زوجة من زوج فدخلت بلدا لا تُعرف فيه) أنها ذات

فتزوجت به زوجاً ثم طلّقها أو مات عنها ثم ولدت كثيراً ثم قدم الأول فأخذها لزم الثاني الأول منهم ، وفي الثاني قولان ، ولزم الأول ما فوق ذلك لأنه الفراش الحقيقي ، وإن تزوج غاصب زوجة رجل أو تسرى سريته فأعلن بذلك فاتخذ لها بيتاً فولدت عنده كثيراً فالكل للأول في الحكم ، وقيل : يلزمه ما ولدت دون . . . .

زوج ولو عرفت بنفسها أو نسبها فيه (**فتزوجت به**) أي فيه (**زوجاً**) بأن أظهرت أنه لا زوج لها ، أو سكتت ، فحملت على أن لا زوج لها فزوّجها ولي لها فيه أو الإمام أو الجماعة أو الحاكم أو القاضي ، أو وكّلت من يزوجها لعدم ولي ، أو تزوجت في بلدها زوجاً آخر لا يعرف أنها ذات زوج (**ثم طلّقها ، أو مات عنها ثم ولدت كثيراً ثم قدِم الأول**) إليها ليأخذها أو ينكر ما فعلت أو يبطله (**فأخذها**) أو لم يأخذها وتبيَّن أنه زوجها (**لزم الثاني الأول منهم ، وفي الثاني قولان**) ، والتحقيق ما أسلفت أيضاً ، وفيه الخلاف السابق والتفصيل السابق أيضاً ، (**ولزم الأول ما فوق ذلك لأنه الفراش الحقيقي**) ، وعلى قول ابن عباد وأبي حنيفة يلزم الأول كل ما أتت به أولاً وثانياً وما فوق ذلك لهذه العلة .

(**وإن تزوّج غاصب زوجة رجل ، أو تسرّى سُرّيته فأعلن بذلك**) ولا سيما إن لم يعلن (**فاتخذ لها بيتاً فولدت عنده كثيراً فالكل للأول في الحكم**) لأن الفراش له ، وهذا هو الصحيح ، (**وقيل : يلزمه ما ولدت دون**) الأشهر

الستة من يوم نكاح الغاصب أو تسرّيه ، وما فوق ذلك بنو أمهم ، وقيل : المفقود يختار أكثر الصداقين ، وقيل : يأخذ امرأته ولا خيار له ، وقيل : حرمت عليه وعلى الآخر . . .

(**الستة**) ومـــا تحرّى ببطنها دون أربعة أشهر وعشرة أيام (**من يوم نكاح الغاصب أو تسرّيه وما فوق ذلك بنو أمهم**) وقال أبو يعقوب : إن هربت من زوج ولحقت برجل أو غُصبت وانقطع وطء الزوج عنهـــا فولدها ولد زنى لا يلحق الزّوج ، وقيل : إن النسب ثابت للمغتصب إذا ضمنها لنفسه تنزيـــلاً له منزلة المستحل ، وإن سُبِيَت فمـــا سبيت به أو رُجِيَ أن يكون من زوجها في الإسلام فله ، وغـــير ذلك ابن أمـــه ، وقيل : بثبوت نسبه للمشركين ، وقيل : كل ما ولدت فلزوجها في الإسلام لأنه ذو الفراش ، وهو قول ابن عبّاد وأبي حنيفة .

(**وقيل : المفقود يختار أكثر الصداقين**) بأن لا يعطي لها ما زاد صداقه على صداق الثاني ، كما لا يعطيها ما قابله ، وإن تساويا صداقاً أو كان صداقه أقل فبالأوْلى أن لا يعطيهـــا شيئاً (**وقيل : يأخذ امرأته ولا خيار له ، وقيل : حرمت عليه وعلى الآخر**) أي على كل من تزوجها بعده وهي في عصمته إن مسّها أو رأى باطنها، وعلى هذا القول الأولاد كلهم للأول ، وقد قيل : إن كل من مسّ امرأة كما يحل ثم تبين خلاف ذلك حرمت عليه وعلى زوجها ، وقيل : عليه لا على زوْجها ، والأولاد كلهم للأول على القولين ، قال المصنف في بعض مختصراته : وإن نُعِيَ إلى امرأة زوجها فاعتدّت وتزوّجت وولدت وصحّت

وقيل : زوجة المفقود مبتلاة لا تتزوج حتى يصح موته أو يأتي طلاقه والمفتى به مامر ، ولا خيار لغائب بعد قدومه ، . . .

حياةُ الأول فالولد للأخير وهي زوجة الأول، فإن خرجت منه بموتٍ أو فراق ففي حِلّها للأخير خلاف ، واختير عدمه ، ومن تزوّج امرأة وولدت فقال : تزوجتها منذ أربعة أشهر ، وقالت منذ ستة فالقول قولها ، وإن ولدت لأقل من ستة فأقرّ بأنه ولده لحق به ، قلتُ : لا ، وتكفي في الولادة لستة وأقل موحدةٌ ، وقد قال الأكثر : يُلزم الأول إن مات أو طلق ولو بائناً أو حرمت إلى سنتين ما لم تتزوّج فتلد بعد تمام الستة أو يقرّ الأخير بالدخول أو بالولد بعدها مذ تزوّجها اهـ .

(**وقيل : زوجة المفقود مبتلاة**) وفي بعض نسخ أبي زكرياء مبتلية ، فإن كان بفتح اللام ، قيل : هلا أبدلت الياء ألفاً لتحركها بعد فتح ؟ وإن كان بكسرها قيل : ليست هي التي تبلو غيرها بل الله بلاها ، فيمكن أن يقال : إنه – بكسر اللام – إسم فاعل لازم مطاوع بلا المتعدي بواحدٍ ، أي: بلاها فابتلت، تأثر فيها البلاء (**لا تتزوج حتى يصح موته**) بشهودٍ أُمناء (**أوْ يأتي طلاقه**). قائل ذلك عليّ فيما قيل عنه كما مرّ (**والمفتى به ما مرّ**) من أن المفقود يختار الأقل إن شاء ، وأنها لا تحرم عليه ولا على من تزوّجها بعده ، وأن لها التزوج بعد مدّة الفقد والعدة .

(**ولا خيار لغائب بعد قدومه**) بل يأخذ زوجته ويجتنبها حتى تعتدّ من

وقيل : كالمفقود ، وقيل : بجواز أهـــل الجملة في الفقد وكلاهما مطروح .

الثاني (**وقيل :**) يخَيّر (**كالمفقود** ، **وقيل : بجواز أهل الجملة في الفقد**) ولو وقعت الإنكار (**وكلاهما**) أي كلا القولين (**مطروح**) أفرد الخـــبر مراعاة للفظ «كلا» فإن لفظه مفرد ، ولو أعرب كالمثنى إذ لا مفرد له ، وقد يعتبر معناه فيخبر عنه بمثنى .

بـاب

إن قدم مفقود وقد تزوجت زوجته ، فمات قبل أن يعلم مختاره ورثته وورثها إن ماتت . . . . . .

باب
في أنواع من مسائل الفقد

(**إن قدم مفقود**) أو ظهر حياً ولم يقدم ، ومثله الغائب (**وقد تزوّجت زوجته فمات قبل أن يعلم مختاره**) سواءٌ علم بأنهـا تزوّجت أو لم يعلم ، أو لم يعلم أنه اختار أحدهما بل بقي بـلا اختيار كالذهول ، أو توهم أنهـا له قطعاً مطلقاً ، أو توهم ليست له قطعاً ، أو بقي ليسأل ، أو لم يعلم أنهـا تزوّجت أو نحو ذلك ، مثل أن يجنّ ويموت (**ورثته وورثها إن ماتت**) في الحكم ، سواء علم بتزوجها أو لم يعلم ، ولو قال : إني أختارها لإرثها وماتت وذلك أنها للمفقود إذا تبين أنه حي حتى يتركها بطلاق أو اختيار أقل الصداقيْن ، وإذا طلقها أو فاداها فذلك قبول لهـا ، وإن ماتت بعد أن اختار بلسانه أقل الصداقين ولا

وخرجت من الآخر ، وجددت إن شاءت بعد عدّة ، وإن أخذها ومسها قبلها حرمت عليه إن مسها الآخر ، . . . .

شهادة ولا إقرار بذلك ، لم يحل له إرثهـا فيما بينها وبين الله ، وإن اختارها في في قلبه فقط ورثها على مذهب من يقول : إن الطلاق لا يقع إلا باللسان ، لا على مذهب من يقول : إنه يقع ولو بالقلب وحـده ، وذلك أن هذا الإختيار بمنزلة الطلاق البائن الذي لا توارث في عدّته (**وخرجت من الآخر**) إذ مات الأول ولم يعلم مختاره لأنهـا لا تخرج من عصمة الأول إلا بطلاق أو نحوه ، أو باختيار أقـلّ الصداقين وقد مات بعد ظهوره قبل أن يتيقّنوا منه بشيء من ذلك فاستصحب الأصل ، وهو أنها زوجة له فتخرج عن الثاني .

(**وجددت**) نكاحاً مع هـذا الآخر أو غيره (**إن شاءت بعد عدة**) من مسّه ، ومن الوفاة إن أرادت غير الأخير ، ومن الوفاة فقط إن أرادت الأخير لأن الماء له ، ولأن الولد الذي تلد في غير هذه المسألة له ، والثاني فيه قولان ، فإذا تزوجها كان الأول والثاني والثالث وما بعدها كلهم له ، وإذا لزمها عدتان قدّمت عدة المسّ لسبقه ثم عدة الوفاة ، وقيل : بالعكس ، لأن المتوفى ، وهو الذي فقد ثم ظهر أحق بهـا ، وإن لم يمسها جدد لهـا هو أو غيره بعد عدة الوفاة .

(**وإن أخذها**) زوجها ، (**ومسّها قبلها**) ، أي قبل العدة من الآخر ، (**حرمت عليه إن مسّها الآخر**) بذَكَرِهِ مطلقاً أو بذَكرِهِ في فرجها ، وفي النظر قولان ، وإذا خلا بها أو أمكن الوطء حكم عليه بأنه قد مس ، وإن حكم به وقد علم الأول أنه لم يمس لم تحرم عليه بمسه قبل العدة ، وإنما حرمت لأنها في

فما ولدت على هذا دون الستة من يوم الأخذ لازم للآخر ، وما فوق ذلك للمفقود في الحكم ، ما لم يتحرك قبل تمام المدة ، فيلزم الأخير حينئذٍ ولو بعد طول مدة . . . . .

عدة من مسيس غيره ، فكأنها ليست زوجة له فصار مسها كالزنى ، (**فما ولدت على هذا**) أي على المذكور من أخذ الأول إياها سواء مسها قبل العدة أم لا ، وهذا شبيه بالاستخدام ، فإن المذكور أخذه إياها بقيدِ مسّها قبل العدة ، ولم أرجع الإشارة إليه تعميماً للحكم بالنطق بالفهم (**دون الستة من يوم الأخذ لازم للآخر ، وما فوق ذلك للمفقود في الحكم ما لم يتحرك قبل تمام المدة**) التي يتحرك بعدها وهي أربعة أشهر وعشرة ،(**فيلزم الأخير حينئذ**) أي حين إذ تحرك قبل تمامها .

(**ولو**) ولد (**بعد طول مدة**) كثلاث سنين فصاعداً بلا حدّ ، وقيل : إن أخذها ومسها في العدة ، فكل ما ولدت في العدة أو قبل الستة من تمامها أو تحرك قبل الأربعة وعشرة من تمامها لازم للأول ولو حرمت عليه ، وهو أيضاً قول من قال : إن امرأة المفقود تحرم على الثاني وما بعده ، وأنه لا عدة من مسيس غير جائز ، وإن شئت تخريج كلام المصنف على ما لا ينافيه فأرجع الإشارة إلى أخذ الأول إياها بقيد كونه مسّ بعد العدة ، سواء كان الأخذ قبلها أو بعدها ، والمتبادر من عبارته رجوعها إلى الأخذ بقيد كونه مس قبل العدة ، وكأنه اختار أن فراش الآخر انقطع بمجرد اختيار الأول ومسه ولو في العدة ما لم يظهر ما يبطله من ولادة قبل الستة ، أو تحرك قبل الأربعة والعشرة فيفهم لزوم الولد للأول إن مس بعد العدة بالأولى ، فيكون قد عمم بالنطق

والغائب كالمفقود ، وإن أخذهـــا حاملاً من الآخر فلا يمسها حتى تضع ثم تعتد ثلاثة قروء أو أشهر ، وإن طلقها حاملاً من الآخر فلا تتزوج حتى تضع ثم تعتدّ ستة قروء ثلاثة لمسّ الآخر وثلاثة للطلاق ، . . . .

والفهـــم ، ويجوز أن تكون الإشـــارة إلى مسّ الأخير وهو الموجود في الأصـــل .

(**والغائب كالمفقود ، وإن أخذها حاملاً من الآخر فلا يمسها حتى تضع ثم تعتد**) للمس (**ثلاثة قروء**) إن كانت تحيض، (أو) ثلاثة (**أشهر**) إن كانت لا تحيض ، وإن أمَة فحيضتين أو شهراً ونصفاً ، والكتابية ثلث المسلمة ، وإنما لم يكف الوضع عدة لأنه فِعْل للمطلقة فقط ، وهذا الحمل ليس من المطلق ، ألا ترى أن الحامل المتوفى عنها لا تكتفي بوضع الحمل إذا لم تكمل أربعة أشهر وعشر ، ولأنه إنما هو من مسيس غير صحيح في الأصل وفي نفس الأمر فلا يبيح للأول مسها ، وكذا في مثل هذه المسألة مما مرّ أو يأتي ، وذلك أن تترك حتى تبلغ ستين سنة فتعتد بالأشهر ، ولها في قول : عامان ، وفي قول : عام واحد إن تأخر الحيض بعد الوضع ، وقيل : إنها تحل له بالوضع ، ولكن لا يجامعها في الفرج حتى تطهر وتغتسل .

(**وإن**) اختارها و (**طلقها**) المفقود (**حاملاً من الآخر فلا تتزوج**) المفقود ولا الآخر ولا غيرهما (**حتى تضع ثم تعتد ستة قروء**) ، أو أشهـر ، (**ثلاثة لمسّ الآخر ،وثلاثة للطلاق**) أو ثلاثة قروء للمسّ وثلاثة أشهر للطلاق، أو عكس ذلك بحسب حـــالها ، هل هي تحيض أم لا ؟ أو كانت تحيض ثم

وهل تقدم بنواها عــــدة المسّ أو الطلاق ؟ قولان ، وإن مات المفقود عن حامل من الآخر فلا تتزوج حتى تعتد بعد الوضع ثلاثة قروء أو أشهر كالأول للمسّ ثم للوفاة ، . . . .

أيسَت ، أو كانت لا تحيض لصغر ثم كانت تحيض ، وكذا في مثل هذه المسألة مما مرّ أو يأتي ، وقيل : إنها تتزوج بالوضع ولا تجامع في الفرج حتى تغتسل ، (و) على ما ذكره المصنف (**هل تقدم بنواها عدة المس**) لتقدمه على الطلاق؟ وهو قول أبي محمد ، فيكون للأول المطلّق لها طلاقاً رجعياً مراجعتها مـــا لم تنقص العدتان ويتوارثان (**أو الطلاق**) ، فبانقضائها تفوتـــه ؟ (**قولان**) ، وجه الثاني أن الطلاق واقع ممن هو أحق بها،وهو المفقود،فقدمت العدة اللازمة بـــه ، فإن قدمت عدة المس على هذا أعادت العدتين ، وإن قدمت عدة الطلاق على القول الأول أعادتها ، وإن أخذت بالثاني وقدمت عدة الطلاق حلّت عند القضاء للأخير ، وإن لم تنوِ تقديم إحداهما عن الأخرى ومضت مدتها جددتها إلا عند من لا يشترط النية للعدة ، فإنه يقول بلا تجديد ، ويجعل المقدار الأول للمس والثاني للطلاق ، وبعضٌ يعكس .

(**وإن مات المفقود عن حامل**) متعلق (**من الأخر**) متعلق بـحـــامل ، بأن قدم ووجدها حاملاً واختارها ثم مات قبل الوضع أو ظهر حياً اختارها بلا قدوم ثم مات قبل الوضع (**فلا تتزوج**) الآخر لأنهـــا مشغولة بعدة الوفاة اللازمة من اختيار المفقود إياها ولا غيره لذلك ، ولكونها مشغولة بعدة مس الأخـــير (**حتى تعتد بعد الوضع ثلاثة قروء أو**) ثلاثة (**أشهر كالأول**) المذكور في قوله : وإن طلّقها حاملاً من الآخر (**للمس**) مس الآخر ، (**ثم**) تعتد (**للوفاة**) أربعة أشهر وعشراً، وإنما قدمت عدة المس لتقدم الوضع وهو من

وتعتد حامل ما ذكر إن مات المفقود ، وستة إن طلق ، فإن مضى عنها ثلاثة قروء من يوم طلق فيه فلا يراجعها بعد ، ولا يتوارثان إن مات أحدهما على نِيـَّةِ تقديم عدة الطلاق . . .

سبب الثاني ، فوصل بعدة المس الذي هو منه أيضاً ، والتشبيه في قوله : كالأول غير تام ، فإن الأول ، المذكور تعتد زوجته ثلاثة للمس وثلاثة للطلاق، وزوجة هذا ثلاثة للمس ، وتعتد للوفاة ، فمحط التشبيه في مجرد اعتداد ثلاثة للمس بعد الوضع ، وفي تعدد العدة ولو اختلفتا بالثلاثة وأربعة أشهر .

(**وتعتد حامل ما**) أي العدد الذي (**ذكر**) وهو ثلاثة قروء أو أشهر بعد الوضع وعدة الوفاة للمفقود (**إن مات المفقود**) ، ولم يختر أو لم يحضر أصلاً بل جاء خبر موته كما ذكره فيما إذا اختار ، وكما إذا مات عنها غير حامل من الآخر فإنها تعتد للمس ، وتعتد عدة الوفاة ، وتقدم عدة المس كما مرّ ، لأنه من فعل صاحب الحمل (و) كما تعتد المرأة لا بقيْد كونها (**ستة**) : ثلاثة للمس وثلاثة للطلاق (**إن طلق**) ـها غير حامل من الآخر أيضاً ، وفي تقديم عدة المس أو الطلاق القولان المذكوران ، ويجوز أن تكون المسألة الأخيرة من قوله : وتعتد حامل ، إلى قوله : إن طلق في الحامل فذلك لما تقدم تكريراً له ، (**فإن مضى عنها ثلاثة قروء**) أو أشهر (**من يوم طلق**) ها (**فيه فلا يراجعها بعد ، ولا يتوارثان إن مات أحدهما على نية تقديم عدة الطلاق**) تنازع في قوله : على نية لا يتوارثان ومات ، ومعنى موت الزوج على نية التقديم موته على نية زوجته التقديم ، أو خبر لمحذوف ، أي ذلك على نية تقديم عدة الطلاق ، فإن أرادها الثاني تزوجها ، وأما غيره فلا حتى تمضي الثلاثة الأخرى التي للمس من الثاني ، وأما إن قدمت عدة المس فإنه يراجعها ويتوارثان ما لم تتم العدتان ،

فإن طلقها بائناً فلا تتزوج ولا تخطب ، وإن للمفقود أو للآخر حتى تعتد ستة ، ورخصت للأول إن مضت ثلاثة من يوم الطلاق اعتماداً على نية تقديم عدة المس ، . . . . . .

فهي مصدقة في قولها : إني نويت تقديم كذا ، وإن قالت : لم أنوِ تقديم كذا ولا تأخيره ، فمن لم يشترط النية في العدة وقال : عدة المس مقدمة ، توارثا عنده وله رجعتها ما لم تنقض العدتان ، ومن لم يشترط النية وقال : عدة الطلاق مقدمة ، لم يتوارثا عنده إذا تمت ولم يراجعها ، وللثاني عنده تزوجها بعد عدة ذلك الطلاق ، والكلام فيما إذا طلقت نفسها كما يثبت لها ، كالكلام فيما إذا طلقها في المسائل السابقة كلها والآتية إن قلنا : إنه غير بائن ، فكذ طلاقه الذي هو بائن ، وإن قلنا : بائن فكذ طلاقه البائن .

(**فإن طلقها**) طلاقاً (**بائناً**) بأن قال: طلقتك بائناً أو نحو ذلك مما يكون به بائناً ، أو قال : ثلاثاً ، لكن إذا قال : ثلاثاً ، أو طلقها ثلاثاً كل على حدة ، أو واحدة على حدة ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، (**فلا تتزوج ولا تخطب** ، **وإن للمفقود أو الآخر** ، **حتى تعتد**) أشهراً أو قروءاً (**ستة**) إن دخلت في العدة بالستة بجملة بلا نية تقديم عدة على أخرى ، على القول بجواز هذا ، أو قدمت عدة الطلاق ، أما الأول فلمسّ الآخر الموجب لعدة المس ، وأما الآخر فللاختيار الأول لها ، وأما غيرهما فظاهر ، بل لا تجوز للثلاثة ولو قدمت عدة المس بناء على أن الواجب عليها تقديم عدة الطلاق ، وأن نية تقديم عدة المس غير نافعة ، ويدل على هذا مقابلة ذلك بقوله : (**ورخصت**) ، أي أجيزت تسهيلاً (**للأول إن مضت**) قروء أو أشهر (**ثلاثة من يوم الطلاق اعتماداً على**) تأثير (**نية تقديم عدة المس**) وأنها نافعة .

وأرخص منه أن يتزوجها إن شاء من يوم الطلاق ، ولا يمس حتى تعتد للمس وحـــكم الطلاق زال بالعقد ، ورخص أيضاً في نكاحها للآخر إن مضت ثلاثة من يوم طلاق الأول إعتماداً على نية تقديم عدة الطلاق ، وإن أخذها المفقود فحاضت أقل من ثلاث ثم طلقها فلا تتزوج حتى تعتد الباقي من عدة المس ثم للطلاق . .

(**وأرخص منه**) ، أي من ذلك الترخيص ، وهو إسم تفضيل من رخص بالتخفيف ليكون مصوغاً من الثاني (**أن يتزوجها إن شاء من يوم الطلاق و**) هذا إما على أنه (**لا يمس حتى تعتد للمس**) ليفصل بين الماءين لحكم الولد (**وحكم الطلاق**) وهو كونها غير زوجة له (**زال بالعقد**) وإما على أن كل ما ولدت بعد الفقد مع أزواج للمفقود إذا تبينت حياته ، وهـــو قول كما مرّ ، (**ورخص أيضاً في نكاحها للآخر إن مضت ثلاثة من يوم طلاق الأول اعتماداً على نية تقديم عدة الطلاق**) ، أما الطلاق فلزوال كونها في عدته لانقضاء عدته ، وأما عدة مسه فلم تراعَ لرجوعها إليه ، وإن طلقها المفقود طلاقاً رجعياً ثم مات رجعت إلى عدة الوفاة ، وبطلت عدة الطلاق ، وإلى عدة مس الأخير ، وكذا الطلاق البائن .

(**وإن أخذها المفقود**) واعتزلها (**فحاضت أقل من**) حيضات (**ثلاث**) أو أقل من ثلاثة أشهر إن كانت ممن يعتد بالأشهر (**ثم طلقها ، فلا تتزوج حتى تعتد الباقي من عدة المس**) وهو مس الزوج الآخر ، وأما الأول فلا يمسها قبل العدة ولو اختارها ، وكانت زوجة له ، ولا يحكم عليه لخلوه بها بأنه دخل عليها لأن هذا حرام ، فلا يحكم بأنه واقع إلا ببيان أو إقرار (**ثم**) تعتد (**للطلاق**) ،

وكذا إن مـــات عنها بعد مضي حيضة أو ضعفها للمس حتى تتم الباقي له ثم تعتد للوفاة ، وإن أخذهـــا قبل مس الأخير فطلّق أو مـــات فعدة الطلاق أو الوفاة ، وإن أخذها ولم يمسها قبل الفقد ولا بعده وجبت عـــدة المس دون الطلاق إن طلق ، وإن لم يمساها . . . .

أما لو مسها قبل العدة فتحرم عليه فتتزوج بتمام باقي العدة ، إذ لا أثر لتطليقه بعد حرمتها عليه ، وهذا على أنه لا عدة من المس الحرام ، قيل : تعتد من المس الحرام وهو الصحيح ، وعليه فتعتد من وقت وقوعه ، فإن تمت قبل عدة مس الثاني أتمت ما بقي من عدة مس الثاني ، وإلا أتمت عدة مس الحرام .

(وكذا إن) أخذها و (**مات عنها بعد مضي حيضة أو ضعفها**) هـــو حيضتان ، أو بعد مضي شهر أو شهرين إن كانت ممـــن تعتد بالأشهر (**للمس**) مس الآخر ،فلا تتزوج ، سواء مسها الأول قبل أو لم يمسها (**حتى تتم الباقي له**) أي للمس ، (**ثم تعتد للوفاة**)، وإن أرادت الزوج الأخير اعتدت للوفاة فقط، (**وإن أخذها قبل مس الأخير**) وقبل ما يلحق بالمس (**فـ**) له مسها من حينه بلا عدة ، وإن (**طلقة**) ها وقد مسها الفقد أو بعد ولم يمس الآخر ، (**أو مات فـ**) عليها (**عدة الطلاق**) إن طلق ، (**أو الوفاة**) إن مات .

(**وإن أخذها ولم يمسها قبل الفقد ولا بعده وجبت عدة المس**) مس الآخر (**دون**) عدة (**الطلاق إن طلقة**) ها الأول ، فإن أرادت الآخر تزوجها بلا عدة مس أيضاً ، (**وإن لم يمسّاها**) لم يمسها المفقود بعد اختياره إياها أو لم يمسها قبل

ومات بعد الفقد فعدة الوفاة فقط ، ومن طلق أقـــل من ثلاث ثم فقد ، فإن انقضت عدتها دون مدة الفقد من يومه تزوجت إن شاءت ولا ترث ، وإن بعدها ورثت واعتدت للوفاة . . .

الفقد ولا بعده ولم يمسها الثاني في الصورتين ، (ومات بعد الفقد) بمشاهدة أو شهادة لا بحكم الفقد ، (فـ) عليها (عدة الوفاة فقط) ، وإن لم يمسَّاها وطلقها من فقد بعد اختياره لها فلا عدة لها ، وإذا خلا بها الثاني، أو أمكن منه المس ، لزمت الثاني العدة ، إلا إن تبين أنه لم يمسها الثاني فله مسها فيما بينه وبـــين الله بلا عدة ، وإن طلقها الثاني واعتدت واختارها المفقود وقـد تمت عدتها ، فله مسها في حينه .

(**ومن طلق أقلّ من ثلاث**) طلاقاً غير بائن (**ثم فقد** ، **فإن انقضت عدتها دون مدة الفقد**) أو معها (**من يومه**) ، أي يوم الفقد ، (**تزوجت إن شاءت**، **ولا ترِث**) ولا عدة عليها للوفاة، لأنها تمت عدتها من طلاقه قبل موته ، أو معه بلا تأخير فلم يصدق عليه أنه مات في حال كونها زوجة له،وشرط الإرث حياة الوارث بعد الموروث ، ولو بقليل ؛ والله سبحانه يقول : ﴿ والذين يتوفـــون منـكم ويَذرون أزواجاً يَترَبَّصْن ﴾[1] .. الآية ؛ وهـذا لم يصدق عليه أنه مات عن زوجة ، بـــل هي إن ماتت قبل مدة الفقد ورثها ، (**وإن**) تمت (**بعدها**) ولو بلحظةٍ (**ورثته**) ـه (**واعتدت للوفاة**) ، لأن عـدة الطلاق الرجعي إذا حدث موت زوجها قبل تمامها وتستأنف عدة الوفاة ، وإن كانت أمة وأعتقها مولاها أو عتقت بوقوع أجل التدبير دون مدة الفقد أو معها ورثته،

---

(١) تقدم ذكرُها .

ومن وهب زوجته لرجل أو باعها أو بدلها له بأخرى فتوارى بها حرمت عليه بذلك ، وقيل : لا ، ومن فقد عن أمة فتمت مدته . . . .

وإن بعدها ولو بلحظة لم ترثه ، وكذا يرث من كان من أزواجه حرة قبل المدة أو معها لا من حرّر بعدها ولو بلحظة ، وإن طلق ثلاثاً أو بائناً فلا ترثه ولو لم تتم العدة إلا بعد تمام المدة،ولا يرثها ولو ماتت قبل تمام المدة ولا عدة وفاة عليها ولو لم تتم العدة إلا بعد تمام مدة الفقد .

(**ومن وهب زوجته لرجلٍ أو باعها أو بدلها له بأخرى**) أو أعطاها إياه في قضاء دَيْنه أو في أرْش أو دِيةٍ أو أُجرة أو صداق، أو رهنها فباعها المرتهن ونحو ذلك من أنواع التمليك (**فتوارى بها**) ، أي غاب بها ذلك الرجل عنه ولو في موضعها بِستَرٍ (**حرمت عليه**) أبداً (**بذلك**) التواري ولو لم يتيقن المس أو نحوه ، أو قال الرجل: لم أفعل محرماً لها عنه من نحو مسٍ لأنه أباحها له بذلك البيع أو نحوه من التمليكات وحصل التواري ، ولولا تلك الإباحة الحاصلة بالتمليك لم تحرم بالتواري، إذ لا تحرم المرأة بالتواري مع غير زوجها ، (**وقيل: لا**) ، إلا إن تيقن نحو المس أو أخبر به الرجل وصدّقه ، أو المرأة وصدقها ، لأن ذلك التمليك باطل شرعاً فلم يحكم عليه بالمس فيه إذ ليست زوجة ، فكان كسائر المواراة مع غير زوجها لا يحكم فيها بالتحريم ولا بالمس، وقيل : طلاقٌ ، فتحل بالرجعة إلا إن وقع نحو مس وحرمت على الثاني لأنه طلبها أو قبلها وهي زوج لغيره .

(**ومن فقد عن أمة فتمت مدته**) الهاء لمن فقد باعتبار فقده أو للفقد ،

فطلقها وليه اعتدت نصف حرة ، وإن كتابية فثلثها ، وقيـــل : كحرة مسلمة ، وهن في مدة الفقد سواء ، وقيل : زوجته إن طلقها وليه بعد مدته وعدة الوفاة تتزوج إن شـــاءت ولا تلزمها عدة ، وإن فقد عبـد عن امرأته اعتدت بعـد مدته عدة الوفاة وطلق عليه سيده ، . . . .

وكذا في مثله ، (**فطلقها وليه اعتدت**) للوفاة (**نصف حرة**) وهي شهران وخمسة أيام، وأما عدة الطلاق إن كانت لا تحيض فهو شهر ونصف،وإلا فثلثاهما وهما حيضتان ، (**وإن**) كانت المفقود عنها (**كتابية فـ**) لتعتد (**ثلثها**) وهو ثلاثة وأربعون يوماً وثلث يوم ، وأما للطلاق فحيضة أو شهراً ، (**وقيل :**) تعتد الكتابية (**كحرة مسلمة**) وهو أوضح عندي ، ولو اشتهر الأول مقيساً على ديتها (**و**) الحـرة المسلمة والأمة والكتابية (**هن في مدة الفقد**) ، وهي أربـع سنين ، والحيض والنفاس والإياس ، قيل : والإيلاء (**سواء**) على ما مر من الخلاف في الإيلاء ، وإذا لم يطلق ولي المفقود وزوجته فلا تتزوج حتى يطلقها وتعتد للطلاق ولو مضت سنون بعد مدة الفقد وعدة الوفاة، (**وقيل : زوجته إن طلقها وليه بعد مدته**) ، أي مدة الفقد ، (**و**) بعد (**عدة الوفاة تتزوج إن شاءت ولا تلزمها عدة**) للطلاق ، وتقدم قول أنها تعتد عدة الطلاق أيضاً بعد عدة الوفاة ، فلو أخر أولياؤه بعد عدة الوفاة سنة أو أكثر فـــلا تتزوج حتى يطلقوها، فإذا طلقوها اعتدت للطلاق وتزوجت، وقيل: لا يطلقها وتتزوج بلا طلاق .

(وإن فقد عبد عن امرأته اعتدت بعد مدته عدة الوفاة وطلق عليه سيده)

وتتزوج إن شاءت ، وقيل : تعتد لطلاقه بعده ، ولا خيار له إذا قدم ، وإن فقد مع ربه فطلق عليه وارث ربه بعد التمام ثم قدما خيّر فيها ، وفي الأقل بإذن ربه ، وأخذها إن قَدِمَ وحده ،

بعد المدة ، وجاز قبل تمامها ، وإن كان ملكاً لامرأة أمرت رجلاً يطلق لها عنه أو وليها كما يأتي قريباً ، (**وتتزوج إن شاءت**) بلا عدّة للطلاق ، (**وقيل : تعتد لطلاقه بعده**) ، أي بعد الطلاق ، وهو أحوط وأصح ، لأن طلاق السيد عن عبده كطلاق الرجل لزوجته ، فكيف لا تعتد له ؟ وقد تقرر أن المشهور أن العدة من الطلاق لازمة ولو من ولي المفقود فيحتاط له لعله بعد مدة الفقد حي، فلا تحل إلا بطلاق سيده ، ولو حكم بموته بتمام المدة (**ولا خيار له إذا قدم**) ، لأن طلاق السيد لزوجة عبده كطلاق الرجل لزوجته ، فكما لا خيار لمطلق زوجته لا خيار للعبد ولا لسيده ، ولسيده مراجعتها له .

(**وإن فقد مع ربه فطلق عليه وارث ربه بعد التمام**) تمام مدة الفقد كما يطلق على ربه (**ثم قدما خيّر فيها وفي الأقل بإذن ربه**) ولو كره العبد وأنكر وبطل تطليق ورثة ربه لأنهم لم يملكوه لظهور أن سيده حي ، وإنما يملكونه بموت سيده لأنهم ورثته وسيده لم يمت ، والأولى أن يقول : خيّر فيها ربه لأنه إن اختارها له لزمته ولو كره ، وإن اختار أقل الصداقين فارقها ولو كره ، كما يثبت تزويجه له ولو بكره العبد ، وجاز فعل ربه عليه من اختيار أحدهما (**وأخذها إن قدم وحده**) أو بان حياً وحده ، ولا خيار له ، لأن اختيار الأقل كالطلاق ، ولا طلاق للعبد ، وهذا إن فقد السيد بعد فقد العبد ، ولذلك لم يكن طلاقهم واقعاً على العبد إذا طلقوا عليه لأنهم لم يملكوا العبد للحكم بحياة سيده ، فمعنى المعية في قوله : مع ربه ، ليس على ظاهرة من اتحاد وقت

وإن فقد عبد امرأة طلق عليه وليها بإذنها بعد مدته وجاز عليه طلاقه ، ولا خيار له إذا قدم ، . . . . .

الفقد ، بل معناها أن كلاً منهما فقد أو يحمل كلامه فيما إذا قدم العبد وحده على ما إذا لم يطلق عنه ورثة سيده ولو بخلاف ظاهر كلامه ، وإلا فكيف يكون طلاقهم عليه بعد موت سيده بالفقد غير واقع عليه؟مع أنه ملك لهم بموت سيده الذي هو مورثهم .

وإن فقد العبد وحده ولم يحضر سيده عند التمام، انتظر حتى تتم عدة الوفاة، فإن لم يجيء طلق عنه وليه أو الإمام ونحوه على ما يأتي،وأجيز كما مرّ أن تتزوج بلا طلاق ، والأولى أن يرسلوا إليه ليطلّق عن عبده حتى يمتنع، فليطلق وليه أو الإمام ونحوه .

(**وإن فقد عبد امرأة طلق عليه**) من تأمره بـأن يطلق على ما عندي ، وقيل : إنما يطلق عليه (**وليها بإذنها**) ، وإن لم يكن لها صالح للطلاق فالإمام ونحوه ، أو توكّل من يطلق لها ، وإن وكلت أجنبي[1] أن يطلق جاز ولو مع وجود وليها (**بعد مدته و**) كل من طلق عليه من مأمورها أو وليها بإذنها ، (**وجاز عليه طلاقه ، ولا خيار له إذا قدم**) ، لأن طلاق الرجل بإذن سيدته أو أمرها كطلاق السيد ، وطلاق السيد كطلاق الرجل لزوجته ، إلا إن طلق الإمام أو نحوه بلا أمرها ، أو إذنها فله الخيار بإذنها، وقيل : بإذن رجل تأمره أن يأذن له أو يختار له وهو الصحيح .

---

(١) كذا في الطبعة الأولى ، والصحيح « أجنبياً » .

وإن فقد عبد غائب أو كطفل طلـــق عليه وليه أو خليفته ، وإن قدم المفقود وأخذ زوجته من زوج بعده أعادت ما خالفت الأول من صلاة عند الآخر لا إن اختار الأقل ، وكذا عبيده ، ورخص . . . .

(وإن فُقِدَ عبد) إنسان (غائب) ذكراً أو أنثى (**أو كطفل**) أو مثله كمجنون وأبكم (**طلق عليه وليه أو خليفته**) ، وإن لم يكن له ولي أو خليفة وكّل له الإمام أو الجماعة أو نحوهما من يطلق له ، وقيل : يطلق له الإمـام أو الجماعة أو نحوهما كما مرّ وهو الصحيح ، وإذا باتت وفاة المفقود اعتدت من حين مات لا من حين طلق الولي أو غيره ، وإن كانت قد تزوجت فرقت عنـه واعتدت للوفاة ثم تزوجت الأخير بنكاح جديد ، وإن أرادت غـيره اعتدت لمسه أيضاً ، وإن كان المطلق سيداً مضى الطلاق ولو ظهرت حياة المفقود العبد، وكذا إن طلق غير سيده بإذنه أو طلق فأجاز له .

(**وإن قدم المفقود وأخذ زوجته من زوج**) تزوجها (**بعده أعادت ما خالفت الأول**) فيه (**من صلاة عند الآخر**) متعلق بصلاة ، أو نعت صلاة ، أو متعلق بـ خالفت ، وذلك إذا قصَرَت في موضع يُتمُّ فيه الأول ، أو أتمّت في موضع يُقصِرُ فيه (**لا ان اختار الأول**) أو المِثْل إذا تساوى الصداقان ، (**وكذا عبيده**) إذا حكم بموته فملكتهم الورثة أو باعوهم أو أخرجوهم بوجه ما فكانوا يصلّون بصلاة من انتقلوا إليه ، وكانت مخالفة لصلاة المفقود ، ثم قـدم حياً أو اعتقوا فأخذوا لأنفسهم وطناً يخالف وطن المفقود ثم ظهر حياً فالعتق باطل، (**ورخص**) أن لا تعيد الزوجة ولو أخذها، ولا العبيد لأنها وإياهم فعلوا

وعبيد غائب ونساؤه إن قدم بعد حكم بموته يعيدون ما خالفوه ، وإن قال ثلاثة من أهل القبلة : مات فلان الغائب يوم كذا ، فلا تُنكح زوجته حتى تعتد للوفاة من يوم شهدوا بموته، وقيل: من يوم نسبوا إليه موته، ويقتل مقر من

كما جاز لهم شرعاً ، وإن وقع ذلك في صلاة أعادوها على حكم المفقود ، وقيل : لا إعادة لأنهم أحرموا كما يجوز لهم ، وقيل : يعيدونها ولو سلّموا ، ما لم يخرج الوقت ، وأراد بالعبيد ما يشمل الإماء ، وإن مات قبل أن يعلم مختاره فالقولان أيضاً ؛ وإن أجاز بيع العبيد أو إخراجهم بالوجه الذي أخرجهم الورثة أو أبقاهم على ملك الورثة فلا يعيدون لأنه أمضى ما وقع ولم ينقضه ، وإن بقيت امرأته بعد تزوجها وعبيده بعد انتقالهم عن ملكه في الظاهر على صلاته ثم تبين أنه حي أعادوا ولو وافقوا حياته،وقيل: لا ، وعصوا ببقائهم، (**وعبيد غائب ونساؤه إن قدم**) ذلك الغائب (**بعد حكم بموته يعيدون ما خالفوه**) فيه من صلاة ، ظاهره الإجماع على هذا ، وليس كذلك ، فإنه قد رخص أيضاً أن لا يعيدوا لأنهم صلّوا كما أجاز لهم العلم ، وقد خرج الوقت ، كما رخص بعضهم لمن نسي الماء في رَحْلِهِ فتيمّم وصلى وتذكر بعد الوقت ، وأما صلاة تبينت حياة الغائب في وقتها فليعيدوها ، وقيل غير ذلك على حدّ ما مرّ في المفقود .

(**وإن قال ثلاثة**) أو أكثر لا أقل (**من أهل القبلة : مات فلان الغائب يوم كذا**) ، وأراد بالغائب مطلق من غاب عن المحل، (**فلا تنكح زوجته حتى تعتد للوفاة من يوم شهدوا بموته** ، **وقيل : من يوم نسبوا إليه**) ، الهاء عائدة إلى اليوم ، (**موته**) وهو الصحيح عندي ، وإن رد الورثة قول أهل الجملة في موت الغائب أو استرابوه فلا يقسموا ماله ولا تنكح زوجته، (**ويقتل مقر من**

أهل القبلة بقتل غائب وإن تعدد به ، ولا يقسم ماله ،ولا تنكح زوجته بأقل من الثلاثة ، وإن قتل الأقل به .

أهل القبلة) قَيَّد بأهل القبلة لما يفهم من قوله: ولا يقسم ماله ولا تنكح زوجته بأقل من الثلاثة ، فإن مفهومه أنه يقسم وتنكح بالثلاثة من أهـل القبلة ، ولأن المشرك المقر بالقتل يقتل من باب أولى (**بقتل غائب** ، **وإن تعدد**) المقر (**به**) أي بالغائب ، والباء سببية متعلقة بـ يقتل ، (**ولا يقسم ماله ولا تنكح زوجته بأقل من الثلاثة**) القِبْليين ، (**وإن قتل الأقل به**) أي بسبب الغائب المقتول وإن كانوا ثلاثة قتلوا به وقسم ماله ونكحت زوجته ، وهذا بخلاف ما لو أقروا بقتل المفقود ، فإنهم يقتلون ولا يقسم ماله ولا تنكح زوجته على ما تقدّم .

باب

الظِّهار : تشبيه المسلم . . . .

باب
في الظـّهـــار

(الظهار) لغة : النطق بالظـّهر مطلقاً ، ومسه وتولية أحد ظَهْره لغيره ، ثم استعمل فيها بمعنى قول القائل لزوجته : أنتِ عَـــليَّ كظَـهْرِ أُمي ، واصطلاحاً : ما ذكر المصنف – رحمه الله – وداود بن محمد المالكي في شرح رسالة أبي محمد بقولهما : (تشبيه المسلم) الأولى إسقاطه ، فإن المشرك والموحد في حكم الظـّهار ســـواء على الصحيح ، فإنه لو سَألَنا مشرك أو ترافع إلينا لحَـكَمْنا عليه بالظـّهار ، وأراد بالمسلم الموحد مطلقاً ، وكـــأنه اقتصر عليه لظاهر قوله تعالى :﴿ والذين يُظاهِرُون مِنكم ﴾[1] ، إلى أن الخطاب للمؤمنين وأنه لا ظِهار لِمشرك ، وهو مذهب أبي حنيفة ، والصحيح أن للمشرك ظِهاراً

---

(١) سورة المجادلة : ٢ .

وأن الخطاب للعرب مطلقاً إذ هُمْ المظاهِرون، وهو مذهب الشافعي، ولو ظاهر غير العرب أيضاً لكان حكمه كحكمهم ، ولو سلـّمنا أن الخطاب للمؤمنين فليس بحصر ، ولكن بيان لما يلزمهم إذ هم الذين يتحرّجون ، فاقتصار المصنف على المسلم إما بناءً على مذهب أبي حنيفة ، وإما نظراً إلى إسلامه لو أسلم بعد ، فإنه لو أسلم لم يلزمه ظهار ، وكل يمين كانت عليه من طلاق أو عِتاق أو صدقة أو نذْر أو شيء من الأشياء على ما قال مالك في « المدوّنة » ، وإما لأن المؤمن هو الذي يتحرّج ، وإما لأن التقدير تشبيه المسلم أو المشرك بأوْ التي ليست للشك ، فلذا جازت في الحد ، ولكن هذا الوجهان ضعيفان في الحد لأنهما خلاف المتبادر، ولا سيما أنه قال بمراعاة مفهوم الصفة (**المكلّف**) مخرج للطفل والمجنون فلا ظِهار لهما ، وقيل : يصح ظهار من ناهز البلوغ ، وهو مشهور المالكية ، ومدخل للمكره على الظهار بقتلٍ أو ما يؤدي لموتٍ أو إتلاف عُضْوٍ ، فلو ظاهرَ لزمه ، وقيل : ليس مكلّفاً بحكم الظهار حينئذ كما ساغ له القول بإلـٰهين مشروط باعتقاد الوحدة ، بخلاف الظهار ، فإنه لا معتقد له سوى ما يتلفظ به من ألفاظه ، اللهُمَّ إلا أن يعتقد خلافه في قلبه، أو يتعرض في كلامه وهو أقرب إلى القبول والتديين إذا ادعى ذلك لمكان الإكراه ، ومدخل لمن عجز عن الجماع كالشيخ الفاني والمجبوب والمستأصل والعِنّين والمفتول، وقيل: لا يلزمهم الإيلاء ولزمهم الظّهار ، وقيل : لا يلزم أيضاً لعدم إمكان وطْئِهم وهو متروك ، وظاهر إطلاقه صحة الظهار من العبد وليس كذلك ؛ ولعله لم يحترز عنه لما تقدم له في نكاح العبيد من أنه لا يصح نكاح عَبْدٍ أو أَمَةٍ .

ولا طلاق ولا مراجعة ولا ظهار أو إيلاء أو فداء إلا بإذن سيد ، ولأن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض بـه كما قال أبو ستة وابن قاسم صاحب

« الآيات البيّنات » ، فإن العبد يصحّ ظهاره إذا ظاهر بإذن سيده أو سيدته ، أو ظاهر فأجاز له سيده أو سيدته ، فلا يصحّ في غير ذلك ، فهذا تفصيل فلا يعترض مفهوم إطلاق المصنف، ولأنه أراد بالمكلف من يكلف في أحكامه بذاته ، والعبد ولو كان مكلفاً لكنه في مثل الظّهار مكلف بحكمه بضميمة إذن من مَلَكه أو إجازته لا بذاته (من) أيْ الأنثى التي (تحل له) نكاحاً أو تسرياً على أن الظّهار يقع بالسرية إن كانت بالتسري فلا وقت له ، غير أنه لا يمسها حتى يكفّر ، وإن مسها قبل التكفير حرمت عليه ، وإن لم يجد أمَةً ولا عبداً سواها أعتقها ، ولا يجزئه الصوم أو الإطعام ، وقيل : يجزئه الصيام ، وإن لم يستطعه فالإطعام وهو الصحيح ، لأن الكفارة شرعت حفظاً للزوجة ، والسرية إذا عتقت خرجت عن حكم التسري ولم تحل إلا بنكاح عن رضاها ، وإن ظاهَر من أمَةٍ لا يطأها ثم أراد وطئها فليكفّر قبله للظهار ، وقيل : لا ظهار من سرية أو زوجة أمة ، وإنما تلزم بها كفارة يمين ، وله المس قبلها ، كمن حرم حلالاً ، وأراد بقوله : تحل له ، أن نكاحها أو تسريها الواقع حلال ، فالمضارع للحال ، و«من» واقعة على ما يعم الزوجة والسرية ، وليس المراد إذا تزوجها أو تسراها حلت ، فإن الصحيح أنه لا عتق ولا ظهار ولا طلاق قبل الملك ، وأخرج من ظُوهِرَ منها من زوجة أو سرية وهي محرّمة فإنه لا كفارة عنها وواجبٌ مفارقتها إذا كان تحريمها مما يميز بالعلم ، وإلا وجبت مفارقتها إذا علم (أو جَزْءَها) بالنصب عطفاً على «من» الواقع مفعولاً لتشبيه ، وأراد بالجزء ما يشمل البعض المتعيّن أو التسمية (بظهر مُحَرَّم) بالإضافة ، أي بظهر إنسان محرم ذكراً أو أنثى، أو بالتنوين فيكون محرَّماً نعتاً ، وهو بضم الميم وفتح الحاء والراء المشددة ، وهو أولى لعمومه كل من كان حراماً ولو بزنى أو شرك على ما يأتي ، عموماً ظاهراً واضحاً .

أو جزء آخر ، وإن بصهر أو رضاع ، وهو قيل : . .

ومن زعم أن المرأة لا تحرّم على زانيها لم يكن عليه ظهار عنه ، وكذا كل ما يختلف في تحريمه يختلف في وقوع الظّهار بـه ، أو بفتحها وإسكان الحاء على تسميه من حرم ولو بزنى أو غيره محرماً بالضبط الأخير ولو لم تحل مصافحته ، ودخل بذلك الأم وغيرها من ذوات المحارم ، وقال قوم من المخالفين : إنـــه لا ظهار بغير الأم الوالدة المرضعة (أو جزءٍ آخر) غير الظّهر ، وقال قوم من المخالفين : لا ظهار بغير الظّهر ، فعلى قولهم : من ظاهَرَ بغير الأم أو بغير الظهر لزمته مرسلة ، وجاز له المس قبلها ، ومذهبنا ما ذكره من العموم .

قال في « الديوان » : إن قصد إلى عضوٍ منها أو بطنها أو شعرها ، فقال : هو عليَّ كظهر أمي ، أو أنك عليَّ كهذا العُضْو من أمي ، ولو بائنـــاً ، أو إلى عضو منه ، فقال : أنتَ عليَّ « هذا العضو » كظهر أمّي ، أو قال : عُضْوُكِ هذا عــلى عُضْوي هذا كهذا العُضْو منْ أمي فظِهار ، لا إن قصد إلى بائن من امرأته فقال : عضوك هذا عليَّ كظَهْر أمي ، وإن ألزَقَهُ بجسدها فالتصق ففي كونِهِ ظهاراً ، قولان ؛ وكذا في : أنت عــليَّ كمثل أمي ، قولان أيضاً اهـ ؛ ووجه التعميم للقياس فيما قيل ، وإلا فالآية بظاهرها تخص الأُم والظهر (وإن بصِهْر أو رضاع) غاية لقوله : مُحَرَّم ، ولزم الظّهار ولو مريضاً أو محَرَّماً أو معتكفاً في رمضان .

والظّهار يكون بمن وصف ولو لم يوجـــد مثل أن يقول هي كأخته ولا أخت له (و) الظهار (هو قيل) توسيط لفظةٍ ، قيل : ليس تمريض للمفعول بل مجرّد حكاية ، ولو قدّمه لكان بصيغة العطف على قولٍ سابق مقابل لهـــذا

طلاق الجاهلية ، وعصى ، قيل مظاهر لم يعلق لشيء يفعله أو لا يفعله ، فإن قال : كأمه أو مثلها وقال : أردت محبةً أو براً أو شفقة أو نحـــو ذلك دين ، . . . .

الحكي ، مع أنه لم يتقدم له مقابل ، وكأنه قال : وحكي أنه (**طلاق الجاهلية**) هي عبارة عمل قبل بعثة نبينا محمد ﷺ وبعد اندراس شريعة عيسى عليه السلام (**وعصى ، قيل**) فيه ما مرّ آنفاً (**مُظاهرٌ لم يعلق**) ظهاره (**لشيء يفعله أو**) لشيء (**لا يفعله**) عصياناً لا يدري مـــا هو عند الله أصغير أم كبير ، وهكذا حيث أطلقوا العصيان ولا قرينة ، وإن علّق لم يكن عصياناً ، قلت : الظاهر أن الظّهار كبيرة مطلقاً ولو لم يعلق ، لأن الله سبحانه وتعـالى وصف مُطلق الظّهار بأنه منكر وزور ، ثم رأيت ابن السُّبْكي قال : إنه من الكبائر ، ولعل أصحابنا لم يذكروه فيها لدخوله في شهادة الزور التي يذكرون ، وقـــد سماه الله جل وعلا زوراً ، ولعل مرادهم بالعصيان هنا الكبير بقرينة الآية ، أو قالوا : إن المراد بكونه منكراً وزوراً أنه خلاف ما هو المعروف المشاهد من كون زوجته أمه ، وأنه كلام ممال عن ظاهره ، فلم يقطعوا بأنه كبيرة إذ لم يرد المظاهر غير التشبيه بالأم فافهم .

(**فإن قال :**) هي (**كأُمه ، أو**) هي (**مثلها ، وقال : أردت**) أنها مثلها (**مَحَبّةً أو بِراً أو شفقة أو نحو ذلك**) ولو مما ليس من نوع ما ذكر ، مثل أن يقول : أردت أنها مثلها جمالاً أو بياضاً أو حُمْرة أو غِنى أو غير ذلك(**دُيّن**) بالبناء للمفعول وتشديد الياء ، أي وُكّل إلى دينه ، وإن لم يقل : أردت كذا، حكم عليه بالظهار ، إلا إن ظهرت قرينة تدل على أنه أراد غير الظهار .

وإن قال : كظهر مشركات فظهار ، وإن قصد معينة فيمين

وفي « الديوان » : ليس أنت مثل أمي ، أو أنت عندي مثلها ظهار ، أو أنت عليَّ هذه الليلة كظهر أمي ظِهار ، ولو جازت الليلة ، وقيل : ليس بظهار إن جازت ، وعليه يمين ، وقيل : لا ، وإن قال : قد ظاهَرْت منك ، أو أنا منك مُظاهرٌ فظِهار ، وقيل : لا ، ولاَ إن قال : أنت عندي مظاهَرة ، أو أنا عندك مُظاهِر اه .

(**وإن قال : كظهر مشركات**) أو المشركات مريداً الحقيقة أو الاستغراق (**فظهار**) لأن حقيقة المشركة ومجموع المشركات لا تحلان أبداً ، وإن أراد بمشركات نساء معينات ولو أكثر من أربع كما هو الأصل في النكرة في الإيجاب من عدم إرادة الحقيقة أو الاستغراق ، أو أراد بالمشركات مُعيَّنات كذلك فليس بظهار بل يمين لأن المشخصات قابلات للإيمان بخلاف الحقيقة والجنس الاستغراقي ، وأيضاً فإن في الاستغراق شمول من مات من المشركات ، والميت على الشرك يستحيل إيمانه لفوات وقت الإيمان المعتبر ، وكذا من عاينت منهن عند الإختصار والقيامة تقوم على المشركات إلا إن كانت المعينات محارم ، وكذا لا ظهار بكتابية .

(**وإن قصد معينة**) وقال : هذه المرأة ، أو هذه المشركة أو نحو ذلك ، أو فلانة كظهر أمي أو نحو هذا ، أو معينتيْن أو معينات ولو ألوفاً ، أو مشركات بلد كذا ، أو إقليم كذا ، أو مشركات بني فلان أو نحو ذلك ، أو مشركات هذا الزمان إلى وقت كذا ، أو مشركات زمان يأتي ، والتعيين وغير التعيين سواء (**ف**) قوله (**يمين**) تلزم به مرسلة إن لم يعلّق ، أو علّق وحنث ، وهكذا حيث قلنا : يمين ، وتسمية ذلك يميناً مع أنه لا قَسَمَ فيه حقيقة عرفية ، أو

إن لم تكن محـــرمةً ولو كتابية محاربة كمعاهدات ، وإن قال : كمحاربات ، وإن كتابيات أو كنساء الرجال فظهار ، وإن قصد ذات زوج بعينها فيمين ، . . . .

تشبيه باليمين للتأكيد المعنوي والمبالغة (**إن لم تكن محرمة**) إن كانتْها فظهارٌ، وإذا لم تَكنْها فيمين ، كما قال : (**ولو**) كانت (**كتابية محاربة**) فإن كونها محاربة لا يوجب الظهار لجواز أن تسلم ، والظهار إنما هو بما لا يرجع حـــلالاً ، فلزم بها اليمين فقط لتعيينها (ك) بما لا تلزم فقط بـ (**معاهدات**) معينات ، أو مراد بهن الحقيقة أو الاستغراق ، وكذا لا ظهـــار بكتابيتَيْن محاربتَيْن أو كتابياتٍ محارباتٍ ، أو كتابيات موضع كذا المحاربات، أو كتابيات بني فلان، أو زمان كذا الحاضر أو المستقبل ، وسواء ما عيَّن ومـــا لم يعين منهن ، (**وإن قـــال : كمحاراباتٍ وإن كتابيات أو كنساءِ الرجال**) بلا تخصيص (**فظِهـــار**) .

(**وإن قصد**) محاربة أو (**ذات زوْج بعينها**) أو اثنتين أو أكثر ، لكن بتخصيص ، مثل أن يقول : كهؤلاء المحاربات، أو كهؤلاءِ ، يشير إلى محاربات، أو يذكرهن بأسمائهن ، أو محاربات بلد كذا ، أو قبيلة كذا ، أو أزواج هؤلاء الرجال ، أو يذكرهم بأسمائهم ، أو أزواج رجـال بلد كذا ، أو قبيلة كذا أو زمان كذا (**فيمين**) إن لم تكن فيهن محرمته ، وإلا فظهار ، وإن قال : كإماء أهل الكتاب بلا تخصيص فظِهار لا يمين على الصحيح، وإن خصص فيمين لإمكان أن تحرر ، وأراد بنحو قوله : كمحاربات ، كظهور محاربات ، أو كأجزائهن ، وإلا فإن لم يذكرها الزّوج أو السيد ففي كونه ظهاراً قولان ؛ قول المصنف تبعاً للأصل أنه ظهار ، وقول « الديوان » أن قوله : أنت مثل أمي ، أو أنت

وإن قال : كمزنيّته أو أبيه أو ابنه أو كامرأة زنى بأمها أو بنتها، أو كنساء الأنبياء والمرسلين أو كالنساء فظهار ، وإن قال : كنساء بــــني فلان لقبيلة ، أو رَهْطٍ معروف فيمين إن لم تكن فيهم محرمته ، . . . .

عندي مثلها ليس ظهاراً إذ لم يقل عليّ ، ولم يذكر ظَهْراً ولا جزءاً، وكذا فيما يأتي (**وإن قال : كمَزْنِيَّتِه أو**) كمزنِيَّةِ (**أبيه أو**) كمزنية (**ابنه**) أو كمزنية من تحرم به عنه كجد وابن إبنٍ (**أو كإمرأة زنى بأمها أو بنتها**) أو بمن تحرم بزناه بــــه (**أو كنساء الأنبياء والمرسلين**) أو سراريهم ولو خصّص ، (**أو كالنساء**) بلا تخصيص فعَمّ من لا تحِلّ (**فظِهار**) لأن الأنواع الأوائل لا تحل أبداً ، والنوع الأخير شامل لمن لا يحل له من النساء .

وفي « الديوان » : أنه لا ظهار فيه ، وإن قال بعد تلفظه بلفظ العموم : إني أُريد الخصوص ، فالظاهر من كلامه أنه كمن قال : هي كأمه ، وقـال : أريد محبةً أو نحو ذلك ، ولا يعجبني هـــذا ، بل إن حاكمته حكم عليه بالظهار إلا لقرينة ، وكذا مسائل العموم التي فيها الحل بالخصوص ، ومــا ذكره في المزنية هو المشهور عندنا ، وكذا إن شَبّه امرأتــــه أو سريته بالتي لاعَنَها فظِهار ، وقال في « الديوان » : لا ظِهار إن قصد إلى مزنيته أو ملاعِنَتِهِ اهـ ، ولا إن قصد إلى من في عدة غيره أو مطلقته ثلاثاً لأنها تحل له بتمام العدةأو بنكاح زوْجٍ غيره ، أو إلى محدودة في الزنى وحيث لم يكن ظهار فيمين .

(**وإن قال**) : هي (**كنساء بني فلان**) مشيراً (**لقبيلة أو رَهْطٍ معروف فيمين إن لم تكن فيهم محرمته**) ولا من تحرم عليه ولو بزنى أو لعان أو غيرهما ،

وكـــذا كميتة أو دمٍ أو لحمَ خنزيرٍ أو خمر يمين أيضاً ، وظهار عليها أن شبهت . . . .

وإلاّ فظهار ، وفي كل امرأة غير محرمة عنه كفارة يمين ، وفي مخطوبته بعدة إن شبّه امرأته بهـــا أو كانت في نساء بني فلان أو الرهط قولان ، (**وكذا**) أي كهذا اللفظ المذكور اللفظ الذي هو قوله: هي (**كَمَيْتَةٍ**) غير آدمية (**أو دَم أو لحم خنزير أو خمر**) ونحو ذلك من المأكولات المحرمة ، أو المشروبات المحرمة ، أو الملبوسات المحرمة ، كالحرير والذهب وغيرهما تلزم به (**يمين أيضاً**) لأن محط الظّهار من يمكن تزوجه عقلاً أو عرفـــاً ، وحرم شرعاً ، فإن حاصله تشبيه زوجته بمن لا يحل له تزوجها أبداً ، ولمـا شبهها بغير المنكوح لم يكن ظهاراً ، وفيما لا يكون به ظهار كفارة يمين في هذه المسألة وغيرها ، ويجوز أن يكون الأصل ، وكذا الحكم إن قال : كميتةٍ أو دَمٍ أو لحم خنزير أو خمر تلزم به يمين أيضاً ، وكذا في مثل هذه العبارة مما لم اشتغل بذكره فيه ، وهكذا تلزم اليمين إذا شبهها بما يؤكل أو يشرب ، فلو شبهها بميتة آدمية زوجة له أو غير زوجة له لكان ظهاراً على ما عندي .

وفي « الديوان » : أنه غير ظهار ، وكلام المصنف يحتمله بأن تحمل الميتة على ما يشمل الميتة الآدمية وغير الآدمية ، وإن أراد أنهـــا كالميتة والخمر والخنزير في تحريم الوطء فظِهار ، وإن قال : كظَهْرِ البهائم فكفـّارة يمين ، (**وظهار**) خبر مقدم (**عليها**) نعته (**أن شبهت**) بفتح الهمزة في تأويـــل مصدر مبتدأ مؤخر ، وإن كسرت الهمزة على الشرط كان ظهار مبتدأ سوّغ الابتداء به التقسيم بل التنويع باعتبار الزوج وما يقع ظهاراً عليه ، أو يميناً ممـا مر ، وعليها خبر ، أو ظهار خبر مقدم عن مبتدأ مؤخر محذوف هكذا :

زوجها بعكس من ذكر، وله وطؤها، وإن قبل تكفيرها، ولا تخرج بالإيلاء بمضي الأربعة قبله أيضاً، وإن مات عنها أو طلقها أو حرمت كفَّرت للظهار بعد، . . . .

وظهار الواجب عليها، أو فاعل لمحذوف، أي ووجب ظهار عليها إن شبهت (زوجها بعكس من ذكر) وضابطه أن تشبهه بمن لا يحل لها من الرجال على الخلاف والتفاصيل السابقة كلها والعموم مثل أن تقول: كأبيها، ولو من رضاع، أو كالمشركين، فلا ظهار إن عينت من عموم كلامها من يجوز رجوعه حلالاً، ولا ظهار، إن شبهته بعبدها أو بالأنبياء والمرسلين في اشتراط ذكر الظهر ما مر، والحاصل أنها كالرجل فيمن يمكن خلافاً ووفاقاً (**وله وطؤها وإن قبل تكفيرها**) ولو نهاراً، وإذا غلبها صائمة فلا يضرها، وندب أن تعيد، وإن فارقها قبل أن تكفّر كفرت بعد.

(**ولا تخرج بالإيلاء بمضي**) أي مع مضي (**الأربعة**) أو الباء على أصلها فيكون بمضي بدل أضراب أو اشتمال، فإن الأربعة سببية للإيلاء، وعلى الاشتمال فالربط بأل عوضاً عن الضمير، أو بمحذوف أي الأربعة له، أو تجعل الثانية تعليلة متعلقة بتخرج كالأولى لكنها تعليل لمجموع قوله: تخرج بالإيلاء، وهذا كله احترازاً عن أن يلزمه تعليق حرفي جر في معنى واحد بشيء واحد بلا تبعية (**قبله**) أي الوطء (**أيضاً**).

(**وإن مات عنها أو طلقها أو حرمت**) أو فارقها بوجه ما (**كفّرت للظهار بعد**) إن لم تكفر قبل، وذلك كله قولنا وقول بعض قومنا، وقال مالك والشافعي: أنه لا ظهار للمرأة ولا كفارة عليها، وقال بعضهم: عليها كفارة

وكذا إن ظاهر منها وماتت أو طلقها أو حرمت ، وقيل : لا يلزمه تكفير إن طلقها أو ماتت ، وإن مات بلا عَوْدٍ إليها ، . .

اليمين ، وذكره في « الديوان » ، وقيل : ظهار لكن لا تلزمها كفارته إن مات عنها أو طلقها أو حرمت أو فارقها بوجه ما ، والمشهور عندنا ما ذكره ، وإن كان لمـّا ظاهرت منه أجاز ظهارها أو أجاز إن تظاهر فظاهرت على الكيفية التي يجيز لها فيها الطلاق فتطلق نفسها منه أو طلقت نفسها ، فأجاز ، فإن ذلك يعد منه ظهاراً فلا يمسها حتى يكفر قبل مضي أربعة أشهر ، ولزمها هي التكفير على الخلاف السابق فيها ، وإنما لم يحكم عليه بأحكام الظهار إذ لم يجز لها أو لم يجز قولها ، لأن الظهار كالطلاق ، ولا طلاق بيد المرأة إن لم يجعله في يدها على ما مر ، ولأن الظهار ذكره الله سبحانه وتعالى في الرجال ولم يذكره في النساء ، وإذا ظاهرت بما لا يقع به الظهار على الرجل فكفارة يمين ، وكذا بكل ما ينتقل كعبدها فإنها لو أخرجته من ملكها أو عتق لجاز لها تزوجه ، وكذا لا ظهار على الرجل بما ينتقل إلى الحل ، وكل ما كان كفارة يمين لا ظهار فله المس قبل التكفير ، وإذا كان الظهار غير واقع ولم يعلق لزمت الكفارة المرسلة ، وإن علق ولم يقع ما علق إليه فحنث لزمت أيضاً ، وإن لم يحنث لم تلزمه ، وإذا كان يميناً معلقاً بمسها فلا يمسها حتى يبرأ ويكفر .

(**وكذا إن ظاهر منها وماتت أو طلقها أو حرمت**) أو فارقها بوجه ما أو خرجت بالظهار يكفر بَعْدُ أن لم يكفر قبْلُ ، وهو قول أبي يحيى الدَّرفي (**وقيل : لا يلزمه تكفير إن طلقها أو ماتت**) أو حرمت أو فارقها بوجه ، (**وإن**) ظاهر منها و (**مات بلا عود إليها**) أي بدون أن يعود إليها بإرادة إصلاح ما أفسد بظهاره ، أو شرع في التكفير ومات قبل التمام أو العود السكوت

هل يلزمه أو لا ؟ قولان في الأظهر ، وإن قال : كظهر هؤلاء الجماعة من ذوي محارمه فواحد ، ويتعدد إن قال : كهذه وهذه وفلانة وفلانة ، . . . .

عن الطلاق ، وفيه خلاف ذكرته في تفسير المجادلة في « هميان الزاد إلى دار المعاد » (**هل يلزمه**) تكفير يوصي به عند الاحتضار ، وإن لم يوص كفر عنه وارثه إن شاء (**أو لا ؟ قولان في الأظهر**) وصرح بها بعض قومنا ، وكذا إن مضت الأربعة ولم يكفر ، وأصل ذلك أن كفارة الظهار تلزم بنفس الظهار حتى أنه لو فارقها قبل الأربعة أو بمضي الأربعة ، أو علّق في ظهاره فبر تعليقه لزمه التكفير ، كما لو علق وحنث ، أو إنما تلزمه إن أرادها قبل الأربعة ولم تفته بشيء قولان .

(**وإن قال**) هي (**كظهر هؤلاء**) مشيراً (**لجماعة من ذوي محارمه**) أو من تحرُمَن عليه ، أو قال : كهاتين مشيراً لاثنتين (**ف**) ظهار (**واحد ويتعدد**) بقدر المشار إليهن إلى ثلاثة ، بلا زيادة عليها ، ولو أشار إلى أكثر (**إن قال : كهذه وهذه وفلانة وفلانة**) يحتمل أن يكون تمثيلاً للجماعة كما يذكر الشيء مرتين ، والمراد أكثر ، يقال : علمته القرآن حرفاً حرفاً ، والكتاب باباً باباً ، وأن يكون تمثيلاً لاثنتين ، وهذا أولى ، لأنه يدل على حكم الجماعة بالأولى ، والأول يدل على حكم اثنين بالمساواة فافهم ، ومثل ذلك أن يقول : كأمي وأختي أو كأمي وأختي وابنتي .

وقيل : يلزم فيما ذكره المصنف وما ذكرته ظهار واحد كما إذا عطف بأو ، وقيل : تكرر الظهار في مكان أو أمكنة فواحد ما لم يكفر ، وقيل : كل مكان

وكأخته أو عمته ظهار ، وإن لم تكن عنده ، . . . .

بظهار حتى تتم ثلاثة فلا يتزوجها حتى تنكح زوجاً غيره ، ولزمته الكفارات ، وهذا مراد « الديوان » بقوله : لكل مكان كفارة يمين ، وقيل : لا إن تمت ثلاثة ، وعندي يتعدد الظهار ولو قبل أن ينتقل من مكانه ، وقبل أن يكفّر ، ومن ظاهرَ بأشياء مختلفة بأوْ فكلما كان واحد حنث إلى ثلاث ، وإن أراد التكفير كفّر لكل واحد كفارة ، وعندي أن الكفارات بعدد ظهاره ، ولكن تبين بثلاث فقط على انتظار تمام أربعة أشهر ولم يكفر ولم يمس ، فلو كفر بعدده ولو خمساً أو عشراً أو أكثر قبل ذلك لم تخرج عنه ، وإلا خرجت بثلاث تطليقات ، لأن الظهار كالطلاق ، وإنما يلحقها الظهار لأنها في مدة الظهار هي زوجته غير مطلقة فكيف لا يلحق ظهار بعد ظهار ، وأنت خبير أن الطلاق يلحق الطلاق في العدة الرجعية التي يملكها ، ولو كفّر عن ظهارين وبقي واحد فمضت أربعة أشهر خرجت بثلاث ، ومن لم يشترط المس بعد التكفير وقبل المضي خرجت عنده بالواحدة ، وبقيت له على اثنتين ، وإن كفر عن ظهار ومضت الأربعة خرجت عنه بالاثنتين ، وبقيت له على واحدة ، والله أعلم .

(و) قول الرجل هي (**كأخته أو عمته**) أو بنته أو مَزْنِيَّتِهِ ونحو ذلك مما يحرم (**ظهار ، وإن لم تكن عنده**) أي له تلك المذكورة من أخت أو عمة أو بنت أو مزنية أو نحوهن فلكل ما يكون به الظهار إذا ظاهر به الرجل ، فإنه يكون عليه ظهار ، ولو لم يكن له ، مثل أن يقول : هي عليه كظهر مُلاعِنَتِهِ ولم يلاعن ، أو كظهر مزنية أبيه ولم يزن أبوه قط ، وإن قال : كمزنيتي فلان أو كفلانة مزنية أبي ونحو ذلك ولم يزنيا لها فعندي أن ذلك كذب لا ظهار لأنه عيّن بمن لم تحرم ، بخلاف ما إذا علق بماهية الزانية فظهار ، وإن جمع أنواعاً

وإن قال: كأبيه أو ابنه، أو قالت: هو كأمها أو بنتها ظهار، أو يمين؟ قولان،

لزمه ما جمع ، مثل أن يقول : كهؤلاء النساء ، وكفلانة وفلانـــة ، فبهؤلاء النساء ظهار واحد ، وبفلانة ظهار ، وبفلانة ظهار وهكذا .

(**وإن قال:**) هي (**كأبيه أو ابنه**) أو غيرهما من الرجال الذين لا يحلون له لو كانوا نساءً أو من الرجال الذين يحلون لو كانوا نساءً (**أو قالت : هي كأمها أو بنتها**) أو غيرهما من النساء اللاتي لا يحللن لها لو كُنَّ رجالاً ، أو من النساء اللاتي يحللن لو كن رجالا (**ظهار**) خبر لمبتدأ مقدر قبل أداة الشرط ، وجملة المبتدأ والخبر دليل الجواب ، ولذلك لم يقل : فظهار (**أو يمين ؟ قولان**) ثالثها أن ذلك ظهار إن كان الرجل الذي ظاهر به محرماً له ، والمرأة التي ظاهرت بها محرماً لها ، وكفارة يمين في غير ذلك، رابعها أنه لا ظهار في ذلك ولا يمين ، وفي « الديوان » إن قال: كظهر الرجال فظهار ، وقيل : لا إلا إن كانوا محارمـه ، وقيل : في مثل ظهر الرجال كفارة يمين ، وقيل : لا شيء عليه في غير المحارم ، وأنا عليك كظهر أبيك عليك أو نحوه من كل من يحرم عليها من الرجال والنساء ظهار، وكذا أنت عليّ كظهر أمك عليك أو عليّ ، وفي أنت علي كظهر أم فلان عليه ظهار، وكذا في مثل ظهر أمي في هذا البيت أو المكان أو في الأماكن إلا هذا أو في مكة أو بغداد أو في مكان لا تصل إليه كسدرة المنتهى ، أو في البحار ، أو في الأماكن إلا تحت سدرة المنتهى ، أو إلا في السماء فكل ذلك ظهار .

ومن تزوج امرأة بلا شهود فظاهَرَ منها ثم أشهد فقد لزمه الظهار ، وقيل : لا ، اه ؛ وإن أمرها أن تظاهر منه فظاهرت بمن لا يحل لهـا فكأنه ظاهر هو بلسانه ، وكذا إن ظاهرت فأجاز لها أو أمر غيره أن يظاهر له منها أوْ ظاهَرَ فأجاز له ، وإن قالت : أنا عليك كظهر أمك عليك ، أو قال مأموره : أنت عليه كظهر أمه عليه فلا ظهار ، ومن قال لامرأته وامرأة غيره ، أو لها ولنساء

والأكثر على أن السرية فيه كالزوجة ، وقيل : يمين كأمة لم يتسرْها ،

غيره إحداكما أو إحداكنّ عليّ كظهر أمي فظهار من زوجته ، وإن قال : نويت غيرها دِين ، وإن قال لنسائه : إحداكن ، أو لامرأتيه : إحداكما عليّ كظهر أمي ولم ينو واحدة طلقن أو طلقتا ، وإن قال : نويت فلانة أو هذه دِين ، وإن قال : هذه أو من في البيت عليّ كظهر أمي ، فوافق امرأته أو كانت في البيت مع غيرها ، فظهار منها ، وإن ظاهر من إحدى امرأتيه ، وقال للأخرى : شاركتك في ظهارها لم يقع إلا على التي ظاهر منها .

(**والأكثر على أن السُرية**) والزوجة الأمة (**فيه**) أي في الظهار (**كالزوجة**) الحرة ، لأن معنى التسري هو معنى النكاح ، لأن كلًا منهما إباحة وطءٍ فقاسوه على النكاح ، (**وقيل :**) الظهار من الزوجة الأمة والسرية (**يمين كأمة**) له (**لم يتسرْها**) لقوله تعالى : ﴿ من نسائكم ﴾ أي من النساء التي من جنسكم الذي هو الحرية ، ولأن العرف في قوله : من نسائكم يقضي أن معناه من أزواجكم فخرجت السرية ، ولأن مساق الآية على الزوجة : (قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ التي تجادلُكَ في زَوْجها) [1] فعليه كفارة يمين ، وهو قول عمروس ، وجرى عليه أبو إسحاق ، وقيل : إذا أراد تسريها كفر للظهار قبل وطئها .

قال في « الديوان » : يلزم الظهار في سريته والأمة التي له تسريها ، وقال ابن عباس : من شاء باهَلْته عند الحجر الأسود أن لا ظهار على الرجل من زوجته الأمة أو سريته بناء على أن النساء في آية الظهار الحرائر ، ومذهبنا ومذهب مالك والثوري وجماعة أن النساء فيها تشمل الأمة .

---

(١) تقدم ذكرها .

وإن قال لعبده : امرأتك عليك كظهر أمك عليك ، أو هي عليك ، كظهر أمي علي فظهار ، وإن قـــال : هي عليك كظهر أمك عليّ أو كظهر أمي عليك فيمين إن لم تكن محرمة منه ، أو من العبد ، والمظاهر لا يرى من زوجته ظهراً ولا . . . . .

(**وإن قال لعبده : امرأتك عليك كظهر أمك عليك**) أو أختك أو من يحرم العبد مطلقاً ولو بزنى أو لعان أو غير ذلك (**أو هي عليك كظهر أمي**) أو أختي من يحرم عليه مطلقاً ولو بزنى أو لعان أو غير ذلك (**فظهار ، وإن قال : هي عليك كظهر أمك علي أو كظهر أمي عليك فيمين**) لأن أم كل حلّت للآخر (**إن لم تكن**) أم العبد في قوله : كظهر أمك علي (**محرمة منـ**) مولا (ـه **أو**) أم المولى في قوله : كظهر أمي عليك محرمة (**من العبد**) وإلاّ فظهار .

والحاصل أن الظهار يثبت على العبد إذا ظاهر له سيده بما يحرم عليه لا بما يحرم على السيد وحده ، ويصح ظهار المرأة لعبدها ، بل إن ظاهر العبد فأجاز له سيده ، أو أمر من يجيز له فأجاز أو أمره السيد أن يظاهر ، أو أمرت السيدة رجلاً يجيز له أو أمرته أن يظاهر له ثبت الظهار ، قال أبو العباس أحمد ابن محمد : ويظاهر على العبد بذوات محارمه ومحارم زوجته لا بذوات محارم سيده ، إلا إن كنّ محارم العبد برضاع أو صهر أو غيرهما اهـ ؛ وإذا ثبت الظهار على العبد فمس قبل أن يكفر من ملكه حرمت .

(**والمظاهر لا يرى من زوجته**) أو سريته التي ظاهر منها (**ظهراً ولا**

بطناً حتى يكفّر ، وكذا إن آلى منها بطلاقها فحتى يراجعها ،

بطناً) ولا يتمتع منها (**حتى يكفر وكذا إن والى منها بطلاقها فحتى يراجعها**) بفعل ما حلف أن يفعل ، ويجوز أن يأكل معها ويرقد معها في بيت في ذلك كله ، وقال صاحب « المنهاج في مختصر بيان الشرع » : من طلق زوجته ثم جعلها يقبلها ويأخذ بيدها ثم ردّها فهي امرأته ، وقد أساء فيما صنع ، ولا يجوز للمطلق واحدة أو اثنتين أن ينظر من مطلقته شيئاً مما يحرم على غيره ، قال أبو معاوية : ليس الظهار مثل الطلاق ، والمظاهر يدخل عليها بلا إذن في أربعة الأشهر ولا تستتر منه ، وينظر إلى فرجها وتنظر إلى فرجه ، ولا يمسها حتى يكفر ، والمطلّق لا يحل له شيء من ذلك ، وفي بعض القول أن من نظر إلى فرج مطلقته أو مسها بيده في العدة لا تحرم عليه ، قال بشير : يستر هذا عن الجهال ، وبه يقول أبو علي وصاحب الدعائم ، وابن بركة ، وقال ابن محبوب : تفسد عليه بذلك أبداً اهـ .

وقيل : للمظاهر الجماع في غير الفرج والنظر ، وإن جامع في غيره فدخلت النطفة فيه لم تحرم إلا إن تعمد إدخالها ، وذكر بعض أن للمطلّق مسها بيده في غير فرجها ، وينظر ما دونه ، ويبيتا في بيت واحد واحد ، ويدخل عليها بإذن ، ويرقدان في فراش واحد ، وتتزين له ، وإذا خرجت العدة فهي كغيرها ، وقيل : يجوز أن يبيتا في بيت ما لم تخرج من العدة لا في فراش واحد ، وقيل : لا يبيتان في بيت ولا فراش ، وإن جامع مطلقته رجعياً في فرجها من فوق بلا إدخال حرمت ، وقال الشافعي : لا يحل له ذلك ولا تحرم ، وكذا قال داود ، وعصى ربه ، وقال أبو حنيفة : على المطلق أن يشهد على الرجعة ، فإن وطئها أو نظر إلى فرجها أجزاه عن الإشهاد إن قصد بذلك رجعتها وإلا لم يكن رجعة ،

وحرمت على المظاهر إن مس قبل أن يكفِّر ، وخرجت بإيلاء وهو طلاق بائن بمضي الأربعة قبله ، . . . .

قال الشيخ أحمد الشماخي ، مجيبا لمن سأل عمن جامع قبل المراجعة : مشهور المذهب تأييد التحريم ، وذكر في كتاب « اللقط » ما نصه : قال في مراجعة الطلاق بعد المسيس بالرخصة ، وفي كتاب « اللُّقط » : ورخص في المظاهر إن مس قبل الإطعام ، وفيه أن من ارتدَّ ثم مس زوجته ثم وحد لا يضره ، ومن كتاب الطلاق لأبي غانم بشر ابن غانم : قال أبو المورج : سئل أبو عبيدة عن الماس بعد الطلاق جهلا أنه يستبرئها ويخطب مع الخطاب ، ومفهومه أن المس على الجهل لا يفسد ، ويحل تزويجها ، وزعموا عن أبي حنيفة أنه يجوز له وطئها في عدة الرجعي ، انتهى كلام الشيخ أحمد، قلت : تحرم بالوطء ويحدان به عند ابن عباس وجابر ، وقال عمر بن عبد العزيز : يفرق بينهما ولا يحدان أي للشبهة .

(**وحرمت**) عندنا (**على المظاهر إن مس قبل أن يكفر**) ولو جهلا أو جبراً أو نسياناً ، وقال بعض : عليه الاستغفار ولا يعود حتى يكفر ولا تحرم (**وخرجت بإيلاء**) أي حلف ، سمى لفظ الظهار حلفاً لما مر ، (و) خروجها به (**هو طلاق بائن بمضي**) الأشهر (**الأربعة قبله**) أي قبل التكفير، وكذا إن كفر قبل مضيها ولم يمسها حتى مضت ، وقيل : لا تخرج بعدم المس كما ذكره في باب الإيلاء ، وإن ظاهر فجن حتى مضت الأربعة بانت ، ومن ظاهر فارتد هو أو هي حتى مضت الأربعة فرجع إلى الإسلام فلا تخرج بالإيلاء حتى تمكث بعد الرجوع أربعة ، وإن رجع قبل المضي فالظهار من حين ظاهر ، وقيل : من حين رجع ، وقيل : إن ارتد الزوج فرجع زال عنه حكم الظهار ، وإن ظاهر ففادى وراجع قبل الأربعة بنث على مضى ، أو تحسب من حين

. . . .

راجع ؟ قولان ؛ ومن ظاهر نهاراً حسب من وقته ، وقيل : من طلوع الشمس ، وقيل : من الليلة المقبلة ، وإن ظاهر ليلاً فمن الليلة ، قلت : إنما تحسب عندي من وقت الظهار نفسه ، وأنا أعجب كيف يلغى بعض اليوم أو الليلة أو يزاد في الظهار ، وفي الحيض والنفاس والعدة وغيرهن ، وإذا مضت الأربعة ولم يكفر تزوجت بلا عدة ، أو بها أو تشرط لغير المظاهر ، أو تشرط للمظاهر ، أو يحسب فيها ما سبق قبل مضي الأربعة ، وهو الأربعة أقوال تـأتي في الإيلاء ، وقال قومنا : إذا مضت أربعة أشهر ولم يكفر لم تخرج بالإيلاء ، ولكن ترفع أمره إلى الحاكم فيأمره إما إن يطلق وإما أن يكفر ، وإن شاءت لم ترفع أمره، وذلـك إن قـدر على الكفارة ، وإلا أمره بالطلاق ، وإذا أبى في ذلـك كله طلق له الحاكم ، وعندهم ثلاثة أقوال في الأجل ، قيل : من يوم الرفع للحاكم والحكم ، وقيل : من يوم ظاهر ، نسب بعضهم الأول للمدونـة وهو المشهور ، ونسب لمالك ، وقيل : من يوم تبين الضرر إن تبيّن، وكذا زعموا في الإيلاء أنه إذا مضت لم تخرج عنه بل يؤمر بالمس والتكفير ، ويضرب له الأجل ويزجر ، فإن لم ينزجر طلق له الحاكم إلا أن الإيلاء يباح المس قبل التفكير دون الظهار عندنا وعندهم ، وأجل الحر والعبد سواء عندنا وقالوا : أجل العبد شهران ، قال العاصمي :

وأجل المولي شهورٌ أربعه	واشترك التارك للوطء معه
في ذاك حيث الترك قصد للضرر	من بعد زَجر حاكم وما ازْدَجر
بعد تلوم وفي الظهـار	لمن أبى التكفير ذاك جار
وأجـل المظاهر المأمور	من يوم رفعـه هو المشهور
من بعـد أن يؤمر بالتكفير	وهو على الترتيب إلا التخيير

ومن ظاهر حـــال وطءٍ أو آلى بطلاقها أو طلقهـــا حرمت ،

ويعني بقوله: واشترك التارك إلخ أن من ترك الجماع إضراراً بلا إيلاء كالمولي، وزعموا أنه لا إيلاء ولا ظهار على من لا يطيق الجمـــاع لِكبر أو غيره ، وقال بعض : يصح ، وبه صدر ابن الحاجب ، وزعموا أن أجل العبـــد شهران في الظهار والإيلاء ، قال العاصمي :

وعـادم للوطء للنســـاء ليس له كالشيخ من إيـــلاء

قال : كذاك لا يلزمه ظهـار من لا على الوطء له اقتـــدار

وإن يكن مظاهراً ومولي عبداً يؤجل نصف ذا التأجيل

ثم الطلاق في انقضاء الأجل بعد تقضي الموجبات الأول

وإذا امتنع بعد الأربعة فطلق عليه الحاكم فله الرجعة عندهم ، ويصح وطئها في العدة ، ولا بد من تقديم التكفير في الظهار إذا طلق الحاكم ثم راجعها الزوج على المس في العدة ، قال العاصمي :

ويملك الرجعة فيما أصدرا ما فاء في العدة أو من كفرا

وقالوا : كل طلاق أوقعه الحاكم فإنه بائن إلا طلاق المولي والمظاهر والمعسر بالنفقة، (**ومن ظاهر حال وطءٍ أو آلى بطلاقها**) حال وطء (**أو طلقها**) حال وطء (**حرمت**) لجماعة بعد الظهار أو الإيلاء وقبل التكفير وبعـــد الطلاق وقبل المراجعة ، ولو لم يكن منه بعد الظهار أو الإيلاء أو التطليق إلا الإخراج ، لأن الإخراج بعض من الجماع ، بل فيه لذه كالجماع ، بل حرمت بأقل من اللحظة من

وقيل : إن نزع في الوقت وتأخر فليكفر عن ظهاره ، وليشهد على مراجعة طلاقه ، وقيل : يمسك كما هو على حاله حتى يكفر أو يشهد إن أمكنه في الوقت ، وإن تقدم أو تأخر حرمت ، والحالف بطلاقها أو ظهارها لا يجامعها يقدم . . . . .

البقاء قبل الإخراج بل بتلك الملاقاة قبل النزع وبعد تمام الحلف ، (**وقيل : إن نزع في الوقت وتأخر**) جماعها لم تحرم عليه بالإخراج لأنه توبة وترك للجماع لا إنشاء للجماع (**فليكفر عن ظهاره**) وإيلائه إن لزمه به تكفير (**وليشهد على مراجعة طلاقه**) وإن تعمد بإخراجه التلذذ ، حرمت عليه على هذا القول أيضاً ، وهذا شامل لطلاقه بلا إيلاء وطلاقه بإيلاء إن حنث من هذا الأخير (**وقيل: كما هو على حاله**) من كون ذكره في فرجها (**حتى يكفّر أو يشهد إن أمكنه في الوقت** ، **وإن تقدم أو تأخر**) أو رفع أو نزل بذكره إلى سقف الفرج أو أسفله ولو بحركتها (**حرمت**) وقيل : إن تحركت ولم يستعمل لتحركها لم تحرم وحرم عليها ، والقول الأول في كلام المصنف أصح لأن الإخراج بعض جماع وفيه لذة ، ولأن المجامع تارة يكون ذكره راجعاً إلى جهة فم الفرج وتارة داخلاً ، وإن ترك وأمسك بحاله فما ذكره إلا في الفرج، وكون الذكر في الفرج ليس حلالاً قبل التكفير والمراجعة، وإن كان ذكره في فرجها ولم تغب الحشفة فظاهر أو آلى أو طلق نزع وكفر أو راجع .

(**والحالف بطلاقها أو ظهارها**) وقوله : (**لا يجامعها**) جواب للحلف ، وأراد بالحلف التوكيد ، وقد مر الكلام على ذلك ، مثل أن يقول : هي طالق إن جامعتها، أو هي علي كظهر أمي إن جامعتها (**يُقدِم**) بضم فإسكان فكسر

قيل : على الوطء ، ويحنث نفسه بالنوى ثم يراجعها إن حلف بطلاقها أو يكفر إن حلف بظهارها ، وقيل : يحضر الشهود ويرخي الستر بينه وبينهم ثم يطعن طعنة لا يتقدم ولا يتأخر ، ثم يُشْهد على مراجعتها إن حلف بطلاقها ، أو يحضر رقبة ثم يرخي ستراً دونها

أي يمضي (قيل) : أتى بلفظة ، قيل : لئلا يوهم أن مختاره هذا ، وأن القول الآتي مرجوح (**على الوطء ويحنث نفسه بالنوى**) تنازعه يقدم ويحنث ، فالإقدام على الوطء بالنوى لا بالجارحة ، وعطف التحنيث عليه للتفسير ، وذلك أن ينوي إسقاط يمينه وتركها وينوي الجماع ولا يجامع (**ثم يراجعها إن حلف بطلاقها أو يكفران حلف بظهارها**) ولا يضر التأخير في الإيلاء والظهار ما لم تمض الأربع ، فإذا راجع أو كفر مس قبلها ، وفي هذا القول ضعف في الطلاق والظهار كيف يصحّ الحنث بالنوى ؟ وإنما يحنث بفعل ما حلف أن لا يفعله بل اليمين باقية عليه حتى يحنث بالجارحة ، لكن رخص له صاحب هذا القول ترخيصاً .

(**وقيل : يحضر الشهود ويرخي الستر بينه وبينهم ثم يطعن طعنة**) مغيبة للحشفة فقط بها يحنث على ما ظهر لي ، فلو زاد كان جماعاً بعد الحنث ، وقبل التكفير ، أو المراجعة ، فتحرم ، وظاهر إطلاقه أنه لا بأس بغيوبة الذكر كله ، وكأنه ساغ لأن ذلك طعنة واحدة (**لا يتقدَّم ولا يتأخر**) ، لأنه لو تقدم أو تأخر لكان جماعاً بعد الحنث ، وقبل المراجعة أو التكفير ، فتحرم ؛ وعلى القول الأول الذي ذكره تكون هذه الطعنة تحنيثاً وتحريماً ، (**ثم يشهد على مراجعتها إن حلف بطلاقها أو يحضر رقبة ثم يرخي ستراً دونها**) ، أي دون

فيطعن طعنة ثم يعتقها إن حلف بظهارها ، وقيل : يمسها تاماً ، وبه يحنث ثم يعتق أوْ يُشهد على المراجعة . . . .

الرقبة ، لحرمة الجماع بحضرة من ينظر ، فلو عصبت عيناها أو أحضرت ليلاً أو في ظلمة ، أو كانت عمياء عند من أجاز تحرير العمياء عن الظهار لجاز بلا إرخاء ستر (**فيطعن طعنة**) لا يتقدم ولا يتأخر ، (**ثم يعتقها إن حلف بظهارها**) ، وهذا القول عندي أصحّ وأوضح ، ولكن لا أشترط حضور الأمة هناك ، بل يجزي أن يعتقها، وهي في بيت آخر أو بلد آخر، ولعلهم اشترطوا حضورها ليكون على يقين من حياتها ، فلو طعن فأعتقها غائبة فتبين أنها حال الإعتاق حية لصح ، ولو تبين أنها حال الإعتاق ميتة ، وقد تقدم أو تأخر أو أخرج لحرمت ، وقيل : يطعن طعنة حتى تغيب الحشفة ثم ينزع ويكفر أو يراجع .

(**وقيل : يمسها**) مساً (**تاماً**) بغيوب الحشفة وبتقديم وتأخير حتى يقضي وَطرَه ، (**وبه يحنث** ، **ثم**) بعد الإخراج أو قبله وبعد قضاء وطره (**يعتق**) إن حلف بظهارها ، (**أو يُشهد على المراجعة**) إن حلف بطلاقها ، وصاحب هذا القول اعتبر الجماع الكامل ، وصاحب القول الثاني اعتبر أدنى ما يسمى جماعاً ، ومحلها ما إذا لم ينوِ الحالف ، وأما إن نوى فلا يحنث إلا بفعل ما نوى من كامل أو أدنى أو وسط ، وكذا لا يجزي المس باليد ولو في باطن الفرج ولا نظر باطنه إذا نوى المس بالذكر ، وإن نوى بذلك حنث نفسه بما نوى ، وإن لم يَنْوِ شيئاً حنث نفسه بالجماع الأدنى أو التام ، والقول الأول والثالث يَتأتّيان من حيث الظهار مطلقاً ، والثاني فيمن قدر على العتق كما رأيت وفيمن عجز عنه وعن الصوم وأراد الكيل بأن لا يتقدم ولا يتأخر حتى يكال بأمره ، وإن حلف

ومن ظاهر لعبده أو بنفسه فأجاز له فلا يجزي له صوم ولا إطعام، لأن ربه ملك رقبته ، فإن أخرجه من ملكه وإن بعتْقٍ فلا يمس حتى يكفِّر عن ظهاره ، وعلى البائع . . . . .

بطلاقها اثنتين لا يجامعها ، فإذا غابت الحشفة وجبتا ، أو بثلاث وغــــابت لم يتزوجها حتى تنكح غيره .

(**ومن ظاهر لعبده أو**) أمره فظاهر (**بنفسه**) أو ظاهر بـــلا أمره **فأجاز له**) ظهاره ، (**فلا يجزي له**) ، أي للعبد ، (**صوم**)، أي صوم العبد، لأنه هو الذي يصوم لو كان الصوم ، إلا أن قوله بعد هذا : وعلى البائع كفارته، يدل أن البائع هو الذي يصوم عوضاً عـــن العتق الذي عجز عنه ، فأيها صام أجزى ، بل لو ملك العبد ما يعتق به على القول بأنـــه يملك وأعتق أجزى ، (**ولا إطعام ، لأن ربه ملك رقبته**) فليحرره عن ظهاره ، وكذا إن ظاهر له أحد بلا أمر مولاه فأجاز له مولاه أو بأمره ، وقيل : لا يجزيه أن يحرره عن ظهاره ، لأن منفعة هذا التحرير عائدة إلى العبد ، والظهار عن العبد ، فيكون كمن أكل كفارة نفسه فإنها لا تجزيه ، فإن السيد إنما حرر عبده على ظهار ذلك العبد نفسه ، وإن حرر عبداً آخر أو أمَة جاز ، وهو أولى .

(**فإن أخرجه**) بوجهٍ ما (**من ملكه ، وإن**) كان الإخراج (**بعتقٍ**) عن غير ذلك الظهار ، (**فلا يمس حتى يكفر**) بنفسه في صورة العتق وبواسطة من خرج إليه في غيرها (**عن ظهاره ، وعلى البائع**) أو الواهب أو المصدق له في نكاح زوجته أو المستأجِر به – بكسر الجيم – أو القاضي به ديْناً أو تباعة أو

كفارته ، وإن بعد إخراجه من ملكه ، عند من يوجب كفارة الظهار بعد موت من ظاهر منها أو طلاقها ، فإن كفر أجزأ عن مشتريه أو عن موهوب له وعن مُعْتَقٍ ، وإن كفَّر العبد بعد العتق أو المنقول إليه أجزأ عن بائعه . . . . . .

نحوهما (**كفارته**) ، لأن الظهار وقع في ملكه ، (**وإن بعد إخراجه من ملكه**) بوجهٍ مما ذكر (**عند من يوجب**) على الرجل (**كفارة الظهار بعد موتِ من**) أي المرأة أو السُّرية التي (**ظاهر منها أو**) بعد (**طلاقها ، فإن كفر أجزى عن مشتريه**) بناء على أن الكفارة للفظ الظهار ، وأما على قول من قال : إن الكفارة لإثبات الزوجة فلا كفارة إذا فاتت الزوجة كما فاتت هنا بالبيع ، (**أو عن موهوبٍ له**) وعن المرأة التي أصدق لها ونحو ذلك ممن انتقل إليه ، أراد أن ذلك التكفير كافٍ حتى إنه لا يصحّ لنحو المشتري التكفير عن ذلك الظهار لذهابه بتكفير المالك الأول ، وليس مراده أنه واجب على من انتقل إليه ، وأنه إن كفر الأول أسقط عنه الواجب لأنه إنما وجب على الأول كما قال ، وعلى البائع كفارته ، (**وعن مُعْتَقٍ**) - بفتح التاء - وهو العبد الذي وقع الظهار من زوجته وأخرج من الملك بالإعتاق .

(**وإن كفّر العبد بعد العتق أو المنقول إليه أجزأ عن بائعه**) أو واهبه أو نحوهما ، أي أسقط الواجب عنهم ، وإنما أجزأ مع أنه إذا كفر من لا تجب عليه عمن وجبت عليه لا تجزي إن كان حياً ، لأن العبد قد انتقل بأحكامه إلى الثاني ، ولو قال قائل : إن كفارة الظهار واجبة في الجملة لا على الأول ولا على الثاني ، فإن أداها منهما أحد أو أعتق العبد فأداها أجزأت لكان مذهباً حسناً ، لأنها

وإن حلف لعبده بظهار زوجته لا يفعل كذا ، ثم أخرجه من ملكه ثم فعل العبد لم يحنث بذلك ، ولا يلزمه تكفير ، وزال حكم ظهار الأول بخروجه من ملكه ، وكذا إن حلف له بطلاق زوجته لا يفعل ، أو ليفعلن كذا . . . .

ليست بجناية في نفس أو مال ، فتلزم من ملكه ، ولكنهم أوجبوها على مالكه الأول لأنها ترتبت على ظهارٍ له أو أمره بالظهار أو إجازته ، ولو لم يأمر ولم يجز ولم يظاهر لم تحصل ، وظاهره أن من يسقط كفارة الظهار بطلاق التي ظاهر منها أو موتها يسقطها عن الأول ويوجبها على من انتقل إليه ، وأجله من حين ظاهر عنه الأول .

(**وإن حلف لعبده بظهار زوجته**) ، أي زوجة العبد ، (**لا يفعل**) العبد (**كذا**) أو ليفعلنه وقت كذا ، (**ثم أخرجه من ملكه**) بوجهٍ ما (**ثم فعل العبد**) أو مضى الوقت ولم يفعل (**لم يحنث**) مولاه (**بذلك ، ولا يلزمه تكفير**) ولم يقع ظهار لا على الأول هذا ، ولا على من انتقل إليه ، أما الأول فلخروجه من ملكه قبل الحنث كما قال : (**وزال حكم ظهار الأول بخروجه من ملكه**) قبل الحنث ، وأما من انتقل إليه فلأنه ليس مظاهراً ولا دخل العبد ملكه بظهار ثابت ، فليس أيضاً لازماً للعبد ولو عتق ، لبطلان ذلك الظهار المعلق لحنث ، لأن الحنث غير واقع .

(**وكذا إن حلف له بطلاق زوجته**) ، أي زوجة العبد، (**لا يفعل**) ذلك العبد (**أو ليفعلن كذا**) أي قال : إن فعلت كذا فزوجتك طالق ، أو إن لم

ثم أخرجه ثم فعل وقـــد مضت الأربعة فلا تخرج امرأته تلك بالإيلاء ، وقد زال حكمه بالخروج من ملك الأول ولا يقع إيلاء بعد خروج وإن لنصفه من ملكه ، وإن باعه أو وهبه ثم دخل ملكه استقبله الإيلاء ، فإن كان في الأول فله الباقي منه ، . .

تفعل وقت كـــذا ، أو إن لم تفعل مما هو معين محصور يفوت فهي طالق ، (**ثم أخرجه**) من ملكه بوجهٍ ما (**ثم فعل**) العبد في صورة قوله : ليفعلن ، أو لم يفعل في صورة قوله : لا يفعل في وقت كذا ، أو لتفعلنّ كذا ممـــا هو محصور معيّن يفوت وفات الوقت أو المعين (**وقد مضت**) الأشهر (**الأربعة**) قبل الفعل وبعد الإخراج ، وكذا بعد الفعل والإخراج ، (**فلا تخرج امرأته تلك بالإيلاء**) ، أي بالحلف الشرعي ، قال ابن عباس : كل كلام منع وطئاً فهو إيلاء (**وقد زال حكمه بالخروج من ملك الأول ، ولا يقع إيلاء بعد خروج ، وإن**) كان الخـــروج (**لنصفه**) أو أقل ، ولا سيما إن خرج أكثر من ذلك (**من ملكه**) لأنه حلف والعبد في ملكه ، ووقع خلاف مـــا حلف عليه وله فيه شريك .

وطلاق امرأة المشترك لا يصحّ إلا بجميع الشركاء فحنث أحدهما به لا يوقعه (**وإن باعه أو وهبه**) أو أخرجه بوجه أو بعضه (**ثم دخل ملكه**) بوجهٍ مـــا وكان مالكاً له كله (**استقبله الإيلاء**) ولم يقع عليه طلاق بما فعل أو بما لم يفعل في حين لم يكن في ملكه أو كان فيه بعضه فقط .

(**فإن كان في**) المدة مدة الإيلاء (**الأول فله الباقي منه**) ، فـــإن برّ يمين

وإن دخل ملكه بعد انسلاخه استقبل الإيــــلاء من يوم دخل فإن أخرجه ثم دخل نصفه فلا يستقبله حتى يدخل كله ، وإن أخرجه ثم فعل ثم دخل ملكه بعد فعله استقبله ، ولا ينفعه ما فعل العبد في غير ملكه ولا يبريه من الإيلاء ، . . .

مولاه ومس قبل انسلاخ الباقي لم تخرج بالإيلاء، وإلا خرجت، ففي صورة قوله: لا يفعــــل ، لا طلاق إن فات الفعل ، وإن فعل طلقت ، وفي صورة قوله : ليفعلن ، إن فعل قبل تمام ما بقي من مدة الإيلاء فــــلا طلاق ، وإلا خرجت بالإيلاء ، وقيل : لا طلاق يقع ، بناء على أن الإيلاء انقطع بإخراجه من ملكه ، وكذا بإخراج بعضه ، وكذا في قول المصنف : والعبد يكفر عنه سيده بعتق أو إطعام من مال السيد أو يصوم العبد ولا إطعام مع قدرة العبد على الصوم ، (**وإن دخل ملكه بعد انسلاخه استقبل الإيلاء**) أي حكمه (**من يوم دخل**) ملكه فله الأربعة من يوم دخل ، (**فإن أخرجه ثم دخل نصفه**) أو أقل أو أكثر (**فلا يستقبله حتى يدخل كله**) ، فإذا تم دخوله حسب الأربعة من وقت التمام واستقبله حكم الإيلاء منه ، (**وإن أخرجه ثم فعل**) الذي حلف بطلاقها إن لم يفعله فهذا عائد إلى قوله : أو ليفعلنّ ، وذلك أن قولهم : حلف بطلاقهـــا ليفعلنّ كناية عن قوله : إن لم تفعل كذا فطالق ، وقولهم : حلف بطلاقها لا يفعل ، كناية عن قوله : إن فعلت فطالق ، (**ثم دخل ملكه**) كلــه (**بعد فعله استقبله**) حكم الإيلاء من حين تم في ملكه .

(**ولا ينفعه ما فعل العبد في غير ملكه**) بإزالة حكم الإيلاء كما فسّره بقوله : (**ولا يبريه من الإيلاء**) لتحقق الحنث بخروجه من ملكه غير فاعل ، ولـــو

وكذا إن حلف له بطلاق امرأته لا يفعل كذا ثم أخرجه أو بعضه ثم فعل فلا يقع ، وكذا إن أعتقه ، وإن رجع إليه ثم فعل وقع إن لم يفعل عند الأول ، فإن فعله عنده ثم أعاده عند ما ملكه أيضاً لم يقع عليه الطلاق ولا يقع أيضاً إن لم يملكه كله ، وكذا إن حلف له . . . .

رجع بعد ، فإن خروجه غير فاعل كفوات الفعل بنحو موته ، (**وكذا إن حلف له بطلاق امرأته**) أو بظهار منها له (**لا يفعل كذا ثم أخرجه أو بعضه**) من ملكه (**ثم فعل ، فلا يقع**) الطلاق أو الظهار ، لأنه حين فعل ليس في ملكه ، فلا تطلق زوجته بيمينه ، لأن العبد إنما يطلق له مالكه أو لأنه حين فعل ليس ملكاً له كله والعبد لا يطلق له أحد الشركاء وحده .

(**وكذا إن أعتقه**) قبل أن يفعل ، (**وإن رجع إليه**) وملكه كله ، (**ثم فعل وقع إن لم يفعله عند الأول**) هو الثاني ، سماه أولاً بالنسبة إلى رجوع العبد بعده إلى من انتقل عنه قبل ، (**فإن فعله عنده ثم أعاده عند ما**) مصدرية (**ملكه أيضاً**) من انتقل عنه قبل (**لم يقع عليه الطلاق**) أو الظهار ، لأنه خرج من عهدة يمين مالكه بفعله حين لم يكن في ملكه ، وذلك أنه حلف على فعلة واحدة ، فإذا فعلها انقطعت وزالت ولم تتجدد، فإن فعلها في ملكه بلا شركة كان الحنث ، وإن فعلها في غير ملكه لم يحنث بأخرى وإن فعلها عندما ملكه أيضاً بعد،لأنها سوى التي حلف عليها، فلو حلف له ولم ينوِ الفعلة الواحدة ولا العموم أو نوى العموم لوقع الطلاق أو الظهار ولحقه الإيلاء .

(**ولا يقع أيضاً إن**) رجع اليه بالملك و (**لم يملكه كله ، وكذا إن حلف له**

بحريته لا يفعل ثم أخرجه ثم ملكه ففعل عتق إن لم يفعله عند مشتريه الأول ، فإن فعل عنده ثم أعاد بعد ما ملكه الحالف لم يعتق ، ورخص إن خرج من ملكه ثم دخله أن لا يلزمه طلاق ولا عتق ولا ظهار ولا . . . .

بحريته لا يفعل) جواب الحلف ، وذلك بأن قال له : إن فعلت فأنت حر ، وأراد أن لا يفعل ، وهذا تصوير حيث أمكن ، وإلا فالعادة أن للعبد في الحرية رغبة لا رهبة ، لكن قد يرهبها لعارض مثل أن يفوته التمتع بمال سيده ويتعسر عليه المعاش والمسكن ونحوهما (**ثم أخرجه**) كله (**ثم ملكه**) كله أو بعضه (**ففعل ، عتق إن لم يفعله عند مشتريه الأول**) وهو من انتقل إليه عن الحالف ، والمشتري الثاني هو الحالف بأن يكون رجع إليه بالشراء، ويقاس غير الشراء عليه بأن يهبه الحالف ثم يعود إليه بالهبة ونحو ذلك ، أو يخرجه بوجه ويدخل بوجه ، ولكن إذا ملك بعضه عتق ، ويضمن لشريكه حصته ولو علم الشريك يمينه أو يستسعي العبد بها، والفرق بين العتق والظهار والطلاق والإيلاء أن العتق يحصل ولو ملك بعضاً منه فقط ، لأن من أعتق شِقْصاً من عبد عتق كله ، وأما الطلاق والظهار فلا يصحان إلا من جميع الشركاء ، فإن فعل موجب حنث وهو في غير ملكه البتة لم يعتق ولو رجع إليه، لأنه لا عتق قبل ملك (**فإن فعل عنده ثم أعاد بعدما ملكه الحالف لم يعتق**) لزوال الفعلة المحلوف عليها بفعلها في غير ملكه كما مرّ في صورة الطلاق .

(**ورخص إن**) حلف بطلاقه أو عتقه أو ظهاره أو آلى له و (**خرج من ملكه**) كله (**ثم دخله**) أو بعضه (**أن لا يلزمه طلاق ولا عتق ولا ظهار ولا**

إيلاء لزوال حكمه الأول ، ولا يضره الحلف حين إخراجه وإن حلف له بعتقه لا يفعل كذا ثم أخرج شطره ثم فعل عتـــق ، وإن حلف له بظهار امرأته لايفعل ثم أخرج شطره ففعل لم يقع عليـــه ظهار ، . . . .

إيلاء لزوال حكمه الأول) بخروجه من ملكه كما قال ، **(ولا يضره الحلف حين أخرجه)** لأنه لما خرج من ملكه قبل الحنث لم يقع ذلك وهو في ملك غيره إذ لا طلاق ولا عتق ولا ظهار ولا إيلاء فيما لا يملك قطعاً ، وإذا ملكه بعد فملك جديد مستأنف خال عن أحكام الملك الأول ، حتى ان ملكه قبل هـذا كملك غيره إياه ، كما قيل فيمن حلف لزوجته لا تفعل شيئاً ، وأراد أن تفعله ، أنـــه يفاديها بصداقها أو بعضه ثم تفعله فيراجعها مراجعة الفداء فتثبت له ، ولهــا أن تفعله دائماً ، وليس فعلها بعد الفداء شرطاً بل لو فاداها ولم تفعل وراجعها فلها الفعل ولا حنث ، لأن القصد إبطال اليمين السابقة بالفداء ليقع في باب : لا طلاق قبل ملك ، فيكون لا حكم ليمين سبق الفداء .

(وإن حلف له بعتقه لا يفعل كذا) أو ليفعلنه لوقت مخصوص **(ثم أخرج شطره)** أي جزءه نصفاً أو أقل أو أكثر **(ثم فعل)** أو مضى الوقت ولم يفعل **(عتق)** لأنه لم يخرجه كله ، والرق يعتق باعتاق أدنى تسمية منه .

(وإن حلف له بظهار امرأته) أو طلاقها أو آلى منها **(لا يفعل ثم أخرج شطره)** جزءه نصفاً أو أقــل أو أكثر **(ففعل لم يقع عليه ظهار)** ولا طلاق

وكذا إن باعه كله ثم اشترى نصفه ففعل لم يقع ، وإن ظاهر عبد منها ثم أجاز له ربه استقبل الإيلاء من يوم الإجازة ، وكالظهار الإيلاء والطلاق ، وإنما تعُد المرأة عدة الطلاق والإيلاء من يوم الإجازة ، وكذا إن طلق عليه أحد الشريكين أو آلى أو ظاهر ثم أجاز شريكه حسبت من إجازته ، . . . . .

ولا إيلاء لأن فيه شركا ، والشطر النصف ، ويطلق على الجزء مطلقاً وهو مراده (وكذا إن باعه كله) أو أخرجه كله بوجه (ثم اشترى نصفه) أو أقل أو أكثر أو دخل ملكه نصفه أو أقل أو أكثر (ففعل لم يقع) ما ذكر ، ومثل الفعل في صورة حلفه لا يفعل عدم الفعل في صورة الحلف ليفعلن .

(وإن ظاهر عبد منها) من امرأته (ثم أجاز له ربه) ظهاره ، أو ظاهر له رجل ثم أجاز له ربه (استقبل الايلاء من يوم) أي وقت (الإجازة ، وكالظهار الايلاء والطلاق) فإن آلى العبد أو طلق أو آلى له غيره أو طلق له فأجاز السيد وقع الإيلاء أو الطلاق من وقت الإجازة (وإنما تعُد) بضم العين ، أي تحسب ، فعدة مفعول به ، أو تعد بمعنى تعتَدّ أي تدخل في العدة ، فعدة مفعول مطلق (المرأة عدة الطلاق والإيلاء) شامل للظهار (من يوم الإجازة ، وكذا إن طلق عليه أحد الشريكين) أو أحد الشركاء (أو آلى أو ظاهر ثم أجاز شريكه) إذا اشتركه اثنان أو أجاز شريكاه إن اشتركه ثلاثة أو أجاز شركاؤه إن اشتركه أكثر من الثلاثة (حسبت من اجازته) أو إجازتها أو

فإن مس ثم أجاز الشريك أو السيد لم تحرم ، وكذا مطلق زوجة رجل بلا أمره ثم مس الرجل ثم أجاز لم تحرم . . . .

إجازتهم ، وكذا إن فعل العبد ذلك أو غيره ممن لم يملك بعضه ، ثم أجاز بعض من اشتركه فلا تحسب إلا من حين كملت إجازتهم (**فإن مس ثم أجاز الشريك**) الباقي إن اشتركه اثنان ، والباقيان إن اشتركه ثلاثة ، والباقون إن اشتركه أكثر (**أو السيد**) إن لم تكن فيه شركة ، وقد فعل العبد ذلك أو سواه (**لم تحرم**) فإن له المس ، ولو كان هو الفاعل لذلك أو أحد الشركاء ما لم يجز جميع من ملكه .

(**وكذا مطلق زوجة رجل**) أو مُولٍ بها أو مظاهر له (**بلا أمره ثم مس الرجل ثم أجاز**) الطلاق أو الإيلاء أو الظهار (**لم تحرم**) ووقع ذلك من حين أجاز .

قال في « الديوان » : من اشترك مع أحدٍ بعنان فظاهَرَ أحدهما من عبدهما فلا يكون ظهاراً حتى يتفقا ، ولا إن ظاهر شريك عن مشتركة حتى يجيز شريكه ، فإن أجاز فمن حين إجازته ، وإن ظاهر عنه فرجع إليه قبل الإجازة فلا ظهار ، وإن انتقل إلى الذي لم يظاهر فأجاز فظهار ، ومن اشترى عبداً فظاهر عنه فردّه بعيب أو إقالة فظهار ، وإن انفسخ فلا ظهار ، ولا إن ظاهر أحد المتفاوضين حتى يتفقا ، وكذا المفاوض وإن كان ربح ولزم إن ظاهَرَ عنه

. . . .

رب المال مطلقاً ، ومن ظاهر على عبد طفله فـلا ظهار ، وكذا خليفته وخليفة الغائب والمجنون ، ومن رهن عبده أو أكراه أو أعاره وأبـِقَ منه أو غصب أو فعل فيه معلقاً من بيـع أو هبـــة أو إجازة أو إصداق فظاهر عنه قبل أن يتم الفعل لزمه الظهار .

باب

لزم غنياً لا تحل له زكاة عتقُ رقبة إن ظاهر ، ولا يصح له صوم ولا إطعام ، ولا يجزي قادراً على صوم . . .

باب
في العتق عن الظهار

(**لزم غنياً لا تحل له زكاة**) على الخلاف السابق في حدّ الغنى (**عتق رقبة**) عبد أو أمَةٍ (**إن ظاهر** ، **ولا يصحّ له صوم ولا إطعام** ، **ولا يجزي**) إطعام (**قادراً على صوم**) والذي عندي أن من وجد رقبة أو قدر على شرائها ويبقى له قليل لا يجزيه صوم ولا إطعام ولو لم يصل حد الغنى ، وأنه إن لم يجد الغني رقبة يشتريها يجزيه الصوم ، ولكن يتأخر حتى لا يبقى إلا مقدار الصوم .

وفي « الديوان » : لا صوم لِمَلِيءٍ لم يجد رقبة ، ورخص فيه ، وإن لم يجد شراء إلا بأكثر من قيمتها أو بمـاله كله فليشتر ، ورخص له أن يصوم ، وإن لم يجدها إلا في مسير شهرٍ أو أكثر سار إليه ، ولا يجزية الصوم ، ويجزيه إن كان

وتحرم إن مست على ذلك ، ولا تجزي مشركة ولا مجنونـــة ولا

لا يصله إلا بانت منـــه اه ، قلتُ : في إلزام الشراء ولو بمـــاله كله نظر ، والأولى أن يقول : يلزمه الشراء إن كان يبقى له قليل، ولا يبيع مسكنه لأجل الرقبة ، ولا أصوله إلا ما استغنى عنه ، ومن ضيّع حتى تلف المال أو الرقبة لم يجزه صوم ولا إطعام ، وإن غصب ماله وأيِسَ منه أجزأه الصوم ، وتعين إن أحاط به دين ، وقيل : يعتق ، وإن غاب عنه سلف إليه ، ولا يعذر إن لم يجد سلفاً ، قلتُ : بل يجزيه الصوم، ومن لم يجد مالاً وأصاب من يعطيه مالاً أو رقبة أو حقوقاً أخـــذ إن أراد وإلا صام ، وإن لم يكن له إلا مدبّر صام عند من لا يجيز له عتقه ، وعند المجيز يعتقه، ويصوم من لم يملك إلا مكروهاً أو مصاحف، وقيل : يعتق ، ومن أعتق رقبة عن كفارته على أن تعطيه كذا جاز عتقها ولا تجزيه ، وله أخذ المال ، وقيل : تجزيــه فتحصل أن في إجزاء عتق المدبّر عن الظهار وفي المكاتبة عنه قولين .

(**وتحرم**) المرأة (**إن مسّت على ذلك**) المذكور من الصوم على القدرة على الإعتاق ، ومن الإطعام مع القدرة على الصوم ، (**ولا تجزي**) رقبة (**مشركة**) عندنا ، وفي كتاب « الدعائم » : يجـــوز عتق الذمي نصرانياً أو يهودياً أو صابياً اه ، وإن كان المظاهر كتابياً أعتق رقبة كتابية ، ولا يجزيه غيرهـــا ، وقيل : يجزيه ، وقال قوم : يجزي للمسلم وغـــيره عتق مشرك ولو جاحداً أو مجوسياً .

وفي « الديوان » : تجزي غـــير الوثنية كالمجوسية ، والخلف أيضاً في سائر الكفارات غير كفارة القتل (**ولا مجنونة**) وقيل : تجزي إن كانت تفيق (**ولا**

معيبة بما ترد به في النكاح كما مر ، ولا فاقدة جارحة وإن سنّاً واحدة ، ولا ذات شلل أو عَسَم إن أبطل جارحة ، ولو عن غير ظهار كدَيْنٍ لازم ، وجازت زائدة إصبع أوْ سِنٌّ إن لم يمنع انتفاعاً ، وذات قَرَع أو جُرْح أو أثر سَوْطٍ أوْ .

معيبة بما ترد به في النكاح) من جُذامٍ وبرص فاحش (**كما مرّ**) في قوله : باب عيب بجنون إلى أن قال : والأربعة الأولى لا تجوز في نكاح ولا عتق ، (**ولا فاقدة جارحة**) أراد بالفقد عدم وجود جارحة ، سواء ولد بها أو كانت بعد وزالت ، أو ولد بدونها ، فاستعمل الخاص في العام ، فإن أصل الفقد عدم وجود ما كان موجوداً (**وإن سِنّاً واحدة ، ولا ذات شَلَلٍ**) بفتحتين يبَسٍ في اليد أو ذهابها (**أو عَسَم**) بفتحتين يَبَس مفصل الرُّسْغ في اليد أو القدم حتى يعوجا (**إن أبطل**) أحدهما (**جارحة**) هي اليد أو المفصل (**ولو عن غير ظهار كدَيْنٍ لازم**) كنَذْرٍ عتق وضمان عتق عن الموصي ، وإن لم يبطل جارحة جاز ، وقد علمت من ذلك أنه لا يجوز مقطوع الذَّكَر أو بعضه ، ولا الخصي ، ولا مقطوع الأنف أو الإصبع والأعمى والأعور والأحدب والمكسور والمريض ، ومن ذهبت عنه قوة الجماع ، والأعرج ، وقيل : يجوز الأعرج ، وأجاز بعضهم الأعور إن لم يمنعه عوره عن الاكتساب كما ذكره في الكتاب السابع ، وأجاز بعضهم مقطوع الأنف إن بقي بعض مما لان منها ، ويجوز عند بعضٍ عتق ما فيه نقصان لا يمنعه عن كسب ما يقوت نفسه ، وأجاز بعض من ذهبت أسنانه إلا ما يمضغ به .

(**وجازت زائدة إصبع**) في يدٍ أو رِجْل (**أو سِنٍّ إن لم يمنع**) ما ذكر من إصبع أوْ سِنٍّ (**انتفاعاً ، وذات قَرَعٍ** أو جرح **أو أثر سَوْطٍ أو**

قرح أو كيٌّ إن لم يؤدِّ لفقد جارحة ، ولا يجزي جنين في بطن ولو ولد حياً ، ويقبل ذو أربعة أشهر من يوم ولادته ، وقيل : ذو شهرين ، ولزمت معتقه نفقته حتى يبلغ ، وجاز له أن يعطيه حقوقه ولو زكاة وتدخر له ، . . . .

قرحٍ أو كيٍّ إن لم يُؤَدِّ) ما ذكر (**لفقدٍ**) أي إلى فقد (**جارحـــة**) أو بطلانهـــا .

(**ولا يجزي جنين في بطن ولو ولد حياً**) ومضى عتقه على ما يأتي (**ويقبل ذو أربعة أشهر من يوم ولادته** ، **وقيل : ذو شهرين**) وقيل : يجزي من حين ولد ، وأجيز حال خروجه إن كان لا يرجع في أمه ، لا إن لم يخرج إلا رأسه ، (**ولزمت معتقه نفقته**) وإرضاعه ولباسه وسكناه ومـــا يحتاج إليه (**حتى يبلغ**) ويقدر على الكسب .

(**وجاز له أن يعطيه**) ما لزمه من الانتصال مما للضعفاء وكل ما للضعفاء ، و (**حقوقه ولو زكاة**) بأن يوكل له هو أو الإمام أو الحاكم أو الجماعة من يقبض عنه ، فإذا قبض عنه حفظه أو ردّه إليه يحفظـــه له ، أو ردّه لمن يصلح للحفظ ويؤمن ، وإذا كان المعتق غير مأمون فلا يرده إليه ، ويجوز أن يعطيه المعتق كفارته بلا قبض أحد بل يقبض ويردها فيحفظها ، ويجوز للإمام ونحوه أن يقبض له وإن أعطى المعتق ولم يقبض عنه أحد لم يجزه إلا إن بلغ وقبض ، وذلك الذي ذكره إذا كان السيد تلزمه وليس له ما يكفيه لنفقة عامـــه ونحو ذلك ، وإلا فانه لا تحل الزكاة لمن يمونه غني (**وتدخر له**) إلى أن يبلغ ويؤنس

وإن مات قبل بلوغ أطعم مسكيناً مكانه حتى يبلغ أترابه ، ورخص له أن لا يطعم ، . . . . . .

رشده ، قيل : إن هذه يستثنى من قولهم لا يجوز للإنسان أن يعطي زكاته لمن تلزمه نفقته ويلغز ، فيقال ، فقير تدفع له الزكاة ولا يأكل منها ، قلت : الذي عندي أنه لا يختص بذلك ، بل يجوز أن تعطي زكاتك لمن لزمتك نفقته على أن يصرفها في سائر ما يحتاج إليه مما لا يلزمك ، وإن أطعم تلك الرقبة من حقوقه لم يجزه ما أطعمها لحقوقه ، وكذا من لزمته نفقته .

(**وإن مات قبل بلوغٍ أطعم مسكيناً مكانه**) وألبسه وأسكنه وأقام بما لا بد له منه (**حتى يبلغ أترابه**) ويجزيه بلوغ الترب الأول ولو تأخر بلوغ الباقين ، ولو استووا ، ويعتبر في الإناث تِرْبها من الإناث ، وفي الذكر ذكر ، وقيل : يطعم مساويه في السن حتى يبلغ ، وقيل : يعطي نفقته لوارثه ويعطي ما بيده من الحقوق التي أعطاها له لفقير ، وإن ترك وارثاً فله ، وتحد المساواة بالشهر ، وإن زاد بأكثر منه فليس تربه ، وقد يقال بأربعين عدد الطـَوْر .

(**ورخص له أن لا يطعم**) مسكيناً مكانه ، هو ظاهر اختيار « الديوان » قال فيه : إن أعتق هرماً ذهب بعض أعضائه كأسنانه لم يجزه ، وإن سلمت أجزاه ولزمته نفقته حتى يموت ، وقيل : لا يجزيه ، ويجزيه طفل وينفقه حتى يبلغ كما مر ، وإن مات الهرم أو الطفل فلا نفقة عليه ، وقيل في الطفل : يعطي مثلها لوارثه إن كان له ، وإلا أنفق حتى يبلغ أترابه ، وإن أعتقه وغاب جمعها حتى يبلغ فيدفعها له أو لوارثه إن مات ، ويدركها عليه في الحكم ،

وهل من أعتق من لا يجزيه ولو عن غير ظهار ناوياً وظاناً أنه يجزيه يمضي عتقه لصدوره منه ، أو لا لمخالفته نواه أو صريحه ؟ فيه تردد ، ومن أعتق صغيراً فتكلم أترابه بعد كبر ولم يتكلم صح عتقه ، . . . .

وقيل : يعطي نفقته إن مات للفقراء ، وقيل : للعبد الذي يستسعى ليفك حبسه ، (**وهل من أعتق من لا يجزيه**) كمُقْعدٍ وجنين (**ولو عن غير ظهار ناوياً**) أنه يجزيه (**وظاناً أنه يجزيه يمضي عتقه لصدوره منه**) ولو كان لا يجزيه (**أو لا لمخالفته نواه أو صريحه**) هذا إضراب أي بل صريحة ، أو هي بمعنى الواو ، ويجوز كونها على أصلها لجواز أن يصرح بعتقه وينويه عن الظهار بلا ذكر لفظ الظهار ؟ (**فيه تردد**) الذي عندي أنه يمضي عتقه لأنه ولو جاء على العموم : إن الأعمال بالنيات ، لكن جاء على الخصوص : إن هزل العتق جد ، وهذا ولو لم يكن هزلاً لكن الأحوط الحكم عليه بالعتق لأنه أقرب إلى الهزل ، بل أقرب إلى الجد المطلق عن قيد منه إلى الهزل ، لأنه جزم بالعتق بلا شرط جهلاً من أنه لا يجزيه ، لأنه قال : هذا حر عن ظهاري ، فليحكم بقوله هذا حر ولو بطل قوله عن ظهاري ، نعم لو قال : هو حرّ عن ظهاري إن كان يجزي ، أو قال : إن كان يجزي فيه فهو حر عنه فإنه لا يكون حراً إن كان لا يجزي عند من يجيز الشرط في العتق والظهار ونحوها ، وقيل : يكون حراً إن أخر الشرط ويدل لذلك قول « الديوان » : من أعتق عن كفارته رقبة على أن تعطيه كذا إن عتقة ماض ولا تجزيه ، وقيل : تجزيه ، وإن قال : إن كان يجزي عن الظهار فهو حر ونحو ذلك مما فيه تقديم الشرط على شرطه .

(**ومن أعتق صغيراً فتكلم أترابه بعد كبر ولم يتكلم صح عتقه**) أي أجزأه

وبطل إن لم تنبت أسنانه ، وإن خرج المعتق حراً أو استحق أو فسخ شراؤه بما لا يميز بعد مس أعاد ، . . . . . .

(**وبطل**) أي لم يجزه وهو حر (**إن لم تنبت أسنانه**) لان علة عدم نبتها سابقة ، وعلة عدم التكلم ممكنة الحدوث بعد العتق ، ولا تحرم زوجته بالمس ، وكذا كل عتق جاز له الإقدام عليه في الشرع ثم تبين أنه لا يكفيه لا تحرم عليه زوجته به ولا يلزمه أن يؤخر المس إلى أن يعلم هل تنبت أسنانه ، أو هل يتكلم ؟ فيترك المس بعد ما تبين ذلك حتى يكفّر ، والمدة عليه أربعة إن تبين بعد مضي الأربعة ، وإن تبين قبل مضيها فمدته ما بقي منها ، وقد يقال: لا مدة عليه إذا تبين أنه لا يجزي لنقص ؛ لصدق اسم الرقبة عليه ، ومضيّ عتقه قطعاً ، وأما إذا تبين أنه حر أو لم يصح الشراء أو الملك بوجه ما فلا عتق .

(**وإن خرج المعتق حراً أو استحق**) بأن وهب له أو أصدق لأمته أو لامرأة فانتقل إليه أو أعطيه في أرش أو أجرة أو دين أو نحو ذلك من وجوه التمليك فتبين أنه لغير من انتقل منه إليه (**أو فسخ شراؤه بما لا يميز**) بالعلم ، مثل أن يشتريه ويتبين أنه لغير بائعه ولا يقال : إن هذا داخل في قوله : أو استحق ، لأنه أراد أنه استحق في غير الشراء مثل أن يملكه بإرث أو هبة فيتبين أنه لغير المورث أو الواهب ، ولئن سلمنا أنه داخل بأن يريد الاستحقاق في البيع وغيره لكن فسخ الشراء لا يختص بالاستحقاق فإنه شامل لما إذا اشتراه على شرط أنه فلان أو انه من قبيلة كذا ونحو ذلك وخرج خلافه فإن نحو هذا لا يميز بالعلم (**بعد مس**) متعلق بخرج (**أعاد**) العتق ، وإن لم يقدر عليه كفّر بما قدر من صوم أو إطعام أو كيل ، وكذا في مسائل الإعادة الآتية ، وقيل : لا كما يأتي ، وإذا تبين ذلك في بعض المدة فله ما بقي منها ، وإن تبين بعدها فله أربعة أشهر .

ولا تحرم زوجته ، وقيل : تحرم مطلقاً ويعذر في إثم ، ويعيد أخرى إن أعتق ثم استحقت أو خرجت حرة فإن بان ذلك في الإيلاء الأول فله الباقي منه ، فإن لم يعد حتى انسلخ من الأول بانت عنه ، فإن بان بعد انسلاخه استأنف آخر من يومه ، . .

(**ولا تحرم زوجته**) لأنه لم يتعمد المس المحرم (**وقيل : تحرم مطلقاً**) فيما لا يميز بالعلم وما يميز كجهل في الثمن والمثمن وصور الربا، وعلى قول التحريم هل يلزمه العتق ، أو ما قدر عليه من كفارة الظهار ؟ أم لا ، مبنيان على أن كفارة الظهار للتحنيث أو لإدراك زوجته ؟ قولان (و) إنما (**يعذر في إثم**) فيما لا يميز بالعلم (**ويعيد**) رقبة (**أخرى**) أي أعتقها (**إن أعتق**) رقبة (**ثم استقحت**) بوجه ما (**أو خرجت حرة،فإن بان ذلك في الايلاء الأول**) أي في الأجل الأول وهو أربعة أشهر من يوم ظهاره ، والظهار يسمى إيلاء أيضاً وتسمية الأربعة إيلاء تسمية للزمان باسم ما كان فيه ، أو تسمية للمسبب واللازم باسم السبب والملزوم ، فإن الأربعة مسببة عن الظهار ولازمة له ، وسماه أولاً لأنه إذا تزوجها بعدما بانت تجدد له الأجل الآخر (**فله الباقي منه ، فإن لم يعد**) فيه العتق (**حتى انسلخ من الأول حتى بانت عنه**) فإن شاء تزوجها، فإذا تزوجها رجع عليه الإيلاء ، وكانت له أربعة أشهر ، فإن لم يكفر كما يجوز ، خرجت أيضاً ، وإذا تمت له ثلاث فوتات بمظاهرته أو بعضها بمظاهرته وبعضها بطلاق حرمت حتى تنكح زوجاً غيره ، ولا كفارة عليه في ذلك إلا واحدة ، لأن الظهار واحد (**فإن بان انسلاخه استأنف**) إيلاء (**آخر**) أي أجلاً آخر كما مر (**من يومه**) أي من يومه الذي بان فيه ، فإن لم يعد حتى انسلخ أيضاً بانت منه ، وهكذا حتى تتم ثلاث مرات فحتى تنكح زوجاً غيره ، وظاهره أنه إن

ورخص استقبال من يوم بان فيه وإن قبل انسلاخ الأول
وإن أعتق الموسر فخرجت حرة وعجز عن أخرى إذ ذاك فهل
يجزيه الصوم أوْ لا ؟ قولان ، . . . . .

أعتق في هذا الثاني ثم تبين أن الرقبة حرة أو مستحقة أيضاً فله الباقي أيضاً : إن تبين فيه وأخر إن تبين بعده ولم يخرجوها عنه مع مضي أربعة أشهر لأنه قد أعتق رقبة في الظاهر ، وعدم إجزائها عيب لا يدرك بالعلم ، والذي عندي أنه أدركها بالتكفير في أربعة الأشهر الأولى فذاك ، وإلا بانت لأن تكفيره غير مصادف لمحل الكفاية .

(**ورخص استقبال من يوم بان فيه وإن قبل انسلاخ**) الإيلاء (**الأول**) بأن يلغي ما مضى منه فيحسب الأربعة من يومه والتكفير بغير العتق في ذلك إذا لم يصادف المحل لأمر غيبي كالتكفير بالعتق ، وفي نسخة ، وإن بعد انسلاخ الأول ، ووجهها أن تجديد الأربعة بعد الانسلاخ أوسع وأرخص في العقل ، والأولى ما ذكرت .

(**وإن أعتق الموسر**) أي الغني رقبة (**فخرجت حرة**) أو مستحقة وذهب ماله (**وعجز عن أخرى إذ ذاك**) المذكور من نحو خروجها حرة واقع أو إذ وقع ذلك ، فإذ ظرف ، وذلك مبتدأ محذوف الخبر ، أو فاعل محذوف الفعل ، وقيل في مثل ذلك : إنه مبتدأ لا خبر له (**فهل يجزيه الصوم**) إن قدر عليه والإطعام أو الكيل إن لم يقدر عليه؟ وعبر عنه أبو زكرياء بالترخيص (**أو لا**) يجزيه إلا الاعتاق ؟ (**قولان**) أصحها عندي الأول ، لأنه صدق عليه أنه غير واجد أو غير قادر مع أنه لم يقصر ، وقوله : فخرجت حرة صادق

بما إذا اشتراها ، فإذا هي محرمته بالنسب ، فإنها تحرر عليه ، سئل الشيخ عبد الله المديوني عمن وجبت عليه رقبة فاشتراها فـإذا هي محرمته بالنسب ، قال : خرجت حرة وأجزته ، قال الشيخ أبو محمد ويسلان : هذه فتيا الرعاة ، فقال عبد الله : ما وجدها أولاد الشيوخ فكيف بالرعاة ؟ تعريضاً بأبي محمد بأنه من أولادهم ولم يجدها قلت : الظاهر أنه لا تجزي كما قال الشيخ ويسلان : لأنهـــا خرجت حرة بمجرد ملكه إياها بلا قصد منه لتحريرها عن نحو الظهار ، ولا تلفظ بلفظ العتق ولو قصد أنه إذا ملكها حررها ، نعم إن علم أنها محرمته فاشتراها بنية أن تخرج حرة عن نحو الظهار بشرائه فإنها تجزيه .

وفي كتاب « الدعائم » : من اشترى أباه أو أمه أو من يعتق إذا ملكه ففيه اختلاف ، وقولنا لا يجزيه ، اهـ؛ ووجه المنع أنها لم تبق بعد الملك أمة أو عبداً لحظة أو أقل ، بل تخرج حرة مع تمام الملك ، فلم يصدق عليه أنه ملك عبداً أو أمة فحررها أو حرره بعد الملك ، ووجه القول بالإجزاء أن الله جل وعلا أمره بالإعتاق على الظهار وقد أعتق عليه .

(**ومن أعتق**) رَقَبَة (**مغصوبة عليه**) ولم يطق على ردها ، وأما إن أطاق على ردها بعد ما غصبت ولو بماله أو باستعانة بغيرها فحررها قبل الرد فمس فإنه يجزيه ذلك ، وكذا في الممنوع منه بإقامته أو بشهادة زور على حريته إذا أطاق الرد وتمكن منه وتمكن من تزييف الشهادة أو التغلب على الحكم بالقهر لعلمه أن الحق له فأعتقها فإنه يجزيه فيقيد بذلـــك قوله (**وآبقة أو ما**) أي رقبة (**شُهد على حريتها بزور**) فحكم عليها بالحرية أو بالإعتاق فـلم يتوصل

أو ما لم يجد على رقّيتها بياناً لم تقبل ، فإن مس على ذلك حرمت زوجته ، وإن اعترفت بعبودية بعد أو رجعت من إباقـــة أو من غاصب قبل وطء وإنسلاخ الأربعة سالمة أجزتــه ، وحرمت إن كان بعده ، . . . .

إليها (**أو لم يجد على رقيتها بياناً**) ولم تقر بالرقية ، أو ما ادعي عليه أنـــه أخرجه من ملكه بوجه ما، فحكم عليه بالإخراج مع أنه في نفس الأمر لم يخرجها (**لم تقبل** ، **فإن مس على ذلك حرمت زوجته**) ، وقيل : تجزيه المغصوبة والآبقة إذ لم يزل ملكه عنها إن كانت حيـة حال العتق ، وكذا المشهود على حريتها بزور وما ذكرته مع ذلك كله اكتفاء بأنها مملوكته في نفس الأمر ولو لم يتوصل إليها في ظاهر الأمر وكانت حرة على كل حال لعتقه ولو على القول بعدم الإجزاء ، هذا ما عندي ، لأنه ملكه لم يزل عنــه وذكر بعض: إن عتق من لم يقدر عليه لا يثبت .

(**وإن اعترفت بعبودية بعد**) أو كذّب الشاهدان بحريتها أنفسهما (**أو رجعت من إباقـــة أو من غاصب قبل وطء و**) قبــل (**انسلاخ**) الأشهر (**الأربعة سالمة**) من حدوث ما لا يجزي في الظهار بالنصب على الحال من المستتر في رجعت ، ويقدر مثله للمستتر في اعترفت ، وقيل : تجزي : ولو كان ذلــك الرجوع ونحوه بعد الوطء (**أجزته وحرمت، إن كان**) الاعتراف أو التكذيب أو الرجوع (**بعده**) أي بعد الوطء وإن رجعت مثلاً غير سالمة لم تجزه : وقيل: أجزته لأنه خرجت عنه سالمة فليحمل العيب على أنه حدث بعد العتق ، وقيل: تجزي مطلقاً بناء على أن الرقبة تجزي ولو معيبة ، ومن أعتق عن ظهار أو إيلاء

ويجدد عتقاً بعـــد انسلاخ ، وجوز ذو شلل وإن عن ظهار ،
ومن عنده رقبة ففاجأه عدو فأعتقها فأخذوهـــا فإن انفلتت من
أيديهم ولم يقبضوها أجزتـه ، ورخص إن تقدم عتقه القبض ،
وإن لم تنفلت . . . .

فمس فاستحقت أو خرجت حرة بغير الأمنـــاء أجزت ، ولم تحرم الممسوسة ،
وإن كان ذلك قبل المس لم يقدم عليه وإن قدم لم يفرقـا ، وإن استحقت أو
خرجت حرة بعدول بعد المس لم تحرم ، وجدد العتق والإيلاء من حينه إن كان
بعد الأربعة ، وإن كان فيها فله الباقي ، وقيل : من حينه .

(**ويجدد عتقاً بعد انسلاخ**) للأربعة إن اعترفت أو رجعت أو كذّبـــا
أنفسها ، ولم يمس ، وذلك بأن يتزوج لأنها مضت أربعة ولم يكفر وهو الواضح
المتبادر، ويحتمل أن يقيم معها بلا تزوج جديد لأنه قد أعتق قبل مضي الأربعة،
وإنما يجدد عتقاً تقوية وإلا فقد كشف الغيب أن ما أعتقه موجود حال العتق
ورجع بيده وذلك على القول بأنـــه لا يشترط المس قبل الأربعة (**وجوز ذو
شلل**) وأصحـــاب العيوب والنقصان وكل ما يطلق عليه اسم الرقبة (**وإن
عن ظهار**) .

(**ومن عنده رقبة ففاجأه عدو**) أو أمر مفوّت لها كسَبُع وغرق وحرق
وهدم وقتل وموت ونحو ذلك ، كتملك أب لها بالانتزاع (**فأعتقها**) عن ظهار
أو غيره من الحقوق (**فأخذوها**) أي ساقوها وأحاطوا بها (**فإن انفلتت من
أيديهم**) بعد ما أحاطوا بها فقوله : من أيديهم عبارة عن الإحاطة لا عن القبض
لقوله (**ولم يقبضوها أجزته، ورخص إن تقدم عتقه القبض وإن لم تنفلت**) ،

وإن قتل عبد رجلاً أوِ لزمه حدٌّ كقطع يدٍ أوِ رجلٍ فأعتقه ربه ثم قتـــل بمن قتله أو قطع أجزأه ، وغاصب ثمن إن اشترى به فأعتق لم يجز ، فإن غرم لرب الثمن أو أبرأه قبل وطءٍ وانسلاخ

وكذا في الغصب ، ورخص كما علمت ، ولو تقدم القبض العتق ولم تنفلت ، وفي « الديوان » : لا تجزي آبقة أو مغصوبة ولو رجعت إليه ، وقيل : تجزي إن رجعت .

(**وإن قتل عبد رجلاً أو لزمه حد كقطع يد أو رجل**) إنما يحد بقطع الرجل قصاصاً بأن قطع رجل غيره أو بأن سرق فقطعت يميناه ثم أعاد فإنه تقطع رجـله اليسرى ، وتجوز تسمية القصاص حداً ، أو يفقأ عين رجل فيريد الرجل أن يفقأ عين ذلك العبد أو نحو ذلك مما فيه قصاص (**فأعتقه ربه ثم قتل**) بالبناء للمفعول (**بمن قتله**) بالبناء للفاعل (**أو قطع**) أو فعل فيه مـا لزمه من قصاص (**أجزأه**) وقيل : لا يجزيه بناء على أنه دخل ملك المجني عليه أو ورثته ، إذا أتت عليه الجناية كله ، والقولان ثابتان ، سواء حكم عليه بالقتل أم لا ، وسواء قتل أم لا ، وإن أعتق رقبة مشرفة على هلاك لم تجزه إن تلفت وإلا أجزته .

(**وغاصب ثمن**) أو سارقه أو نحوهما (**إن اشترى به**) رقبـــة محضراً له موقعاً للشراء به أو مشيراً حيث هو (**فأعتق**) ها (**لم يجز**) ذلك العتق لأنها مملوكة لصاحب الثمن المغصوب ، وإن شاء تركها وغرمه ما غصب منه ، فإن مس حرمت (**فإن غرم لرب الثمن**) مـاله (**أو أبرأه قبل وطء وانسلاخ**

المدة أجزأه ،وكذا غاصب رقبة إن أعتقها فأجاز له مالكها فعله قبل ذلك تجزيه ، ولا تصح إجازة بعد وطء ، وتحرم به ، ويجدد عتقاً ونكاحاً إن أجاز بعد انسلاخ . . . . . .

المدة أجزأه) وأما إن اشترى بوجهه ثم ذهب فأنفذ الثمن من مال غصب أو سرقة أو نحوهما وأعتق ومس فلا تحرم وعليه التوبة والغرم ، والظاهر أنه إن أخفاه تحته ثم أعطى الثمن منه يكون كالذي لم يحضره ولو نوى الشراء بـــه ، لأنه لو كان نية الشراء به تؤثر فيكون العبد مثلاً ملكاً لصاحب المال لقالوا : اشترى بها في نيته ، وهم لا يقولون ، بل قالوا : إن اشترى بوجهه يكون المبيع له ولو خلصه بمال غصب أو سرقة ، وقالوا : إن اشترى بها معنى ، أنه أوقع الشراء ولم يحضره بل نواه ، سواء كان معه حال الشراء أم لا لكان المبيع له ، وإن لم يحضره ، وقال للبائع : أشتري بمال هو في داري مثلاً ، مشيراً للمـــال المغصوب مثلاً ، لكان المبيع ملكاً لصاحب المال والعبد وغيره من أنواع ما يباع عروضاً أو أصولاً في ذلك سواء ، والغصب والسرقة ومال الربا والرشوة وثمن الحرام وسائر أنواع الأموال الحرام في ذلك سواء .

(وكذا غاصب رقبة) أو سارقها وداخلة ملكه بوجه حرام مطلقاً (إن أعتقها فأجاز له مالكها فعله قبل ذلك) المذكور من وطء وانسلاخ (تجزيه ، ولا تصح إجازة بعد وطء وتحرم به) أي بالوطء السابق على الإجازة (ويجدد عتقاً ونكاحاً إن أجاز بعد انسلاخ) بأن يتزوجها فيرجع عليه الإيلاء فيمتق كما قال : ويجـدد عتقاً ، لكن إن لم يستطع العتق بعد رجوع الإيـــلاء أجزأه الصوم ، وكذا إن لم يطق الصوم أيضاً أطعم ، والإطعام بالمـال الحرام كالعتق

مع عدم وطء ، ومن أعتق نصف رقبة له عتقت كلها وأجزته ، وإن مشتركة ، ولزمه الغرم لشريكه . . . . . .

بالمال الحرام ، وعتق المغصوب ونحوه في جميع المسائل والظهار وغيره في ذلك سواء ، وإن لم يتزوجها ففي لزوم العتق قولان ، وكذا كل ظهار خرجت به ولم يتزوجها (**مع عدم وطء**) .

ومن غصب رقبة أو سرقها في ظنه أو مالاً فاشترى به ذلك فأعتق ومس ، فإذا الرقبة أو المال له ، أو صام على أنه قادر على العتق ومس ، فإذا هو غير قادر ، أجزأه ذلك ولم تحرم عليه وعصى ، وقيل : لم يجزه وحرمت وعصى .

(**ومن أعتق نصف رقبة له**) أو أقل أو أكثر عن الظهار أو غيره (**عتقت كلها وأجزته** ، **وإن**) كانت (**مشتركة ولزم الغرم لشريكه**) وعصى، وقيل : إنما تجزيه إن نوى الضمان لشريكه ، وقيل:لا تجزيه بناء على أن للشريك الخيار في أخذ حصته منه أو من العبد .

قال ابن وصاف : وهذا أعجب إلينا وأبعد من الريب ، وكذا إن أعتق عبدين مشتركين ، وينبغي أن يقال : إنه إن تبع الشريك العبد لم يجتز معتقه بعتقه ، وإن تبع المعتق اجتزى به ، وتجزي رقبة ولده طفلاً أو بالغاً إن نزعها محتاجاً إليها ، وقيل : مطلقاً إلا أمانته ومرتهنه ، وجازت مرهونته ويغرم لمرتهنها ، وقيل : لا تجزيه ، وهو مختار « الديوان » : ولا أمة دل على ربها ، وإن كان بيده مال فدل على صاحبه أو اقترض منه فاشترى به فأعتق أجزته وكذا إن غلط في مال غيره ولا مبيعة أو مشتراة بخيار إن صارت لغيره ،

. . . .

وكذا كل موقفة إلى غيره ، وتجزيه أمة ظنها لغيره فخرجت له ، لا إن ظنها لغيره فخرجت له ، ولزمه الإيلاء من حين علم إن لم يستأنف ، ولا أمة مورثه إن ورثه قبل أن يمس ، وإن أعتق عضواً أو تسمية من رقبة أجزأه للكفارة ، وإن أعتق لنصف الظهار أو لنصف امرأته أجزأه أيضاً .

فصل

صحّ عتقٌ لمعتق أربع عن أربع إن قصد لكلٍ معينة، ورخص بدونه ، وإن لم يقصد ، وخرجت واحدة حرة أو مستحقةً لزمه الكّف عنهنّ حتى يعتق أخرى ، . . . . .

فصل

(**صح عتق لمعتق**) رقاب (**أربع عن**) زوجات (**أربع**) أو ثلاث عن عن ثلاث ، أو اثنتين عن اثنتين ، (**إن قصد لكل**) من الرقاب زوجة (**معينة**) ويدين في قصده فلانة ، فإن لم يقصد ومس حرمت من مس ، وإن مضت أربع ولم يجدد تكفيراً خرجن بالإيلاء .

(**ورخص بدونه**) أي بدون القصد، والتكفير بالإطعام في ذلك كالتكفير بالعتق ، والتكفير في سائر الكفارات كالتكفير عن الظهار (**وإن لم يقصد وخرجت واحدة حرة أو مستحقة**) أو ظهر أنها لا تجزي (**لزمه الكف عنهن حتى يعتق أخرى**) أو يصوم شهرين إن لم يطق عتقاً أو يطعم إنلم يطق صوماً

فإن مسَّ واحدة قبل عتقها حرمت ، وإن مسَّ الكل حرم ، وخرجن بالإيلاء إن أخر عتق الأخرى إلى انسلاخ المـــدة ، . .

أيضاً (**فإن مس واحدة**) أو أكثر (**قبل عتقها**) أو قبل التكفير بما أطاق ، (**حرمت**) تلك الممسوسة لأنه لم يتعين من أعتق عنها ممن لم يعتق عنها (**وإن مس الكل حرم**) الكل أو حرم هو عنهن على الصحيح ، وإلا فقد زعم بعض أن المس قبل العتق عن الظهار أو الإيلاء ، وقبل مراجعة الطلاق أو الفداء أو الخلع لا يحرمها ، وإن استحقت أو خرجت حرة اثنتـــان أو أكثر كف حتى يعتق قدر ما استحق أو خرج حراً كذلك ، وذلك لأن كل واحدة يصدق عليها أنه لم يعتق عنها لأنه لم يعين العتق عنها ولم يعتق ما يعمهن (**وخرجن بالإيلاء إن أخر عتق الأخرى**) أو التكفير بمـا قدر عليه (**إلى انسلاخ المدة**) وهي أربعة الأشهر ، ورخص بعضهم أن ينوي ما أعتق لمن شاء منهن ويمسها قبـــل الانسلاخ ، ورخص بعض أن لا تحرم الممسوسة ولو مسها قبل أن ينوي لها أن فينوي بعد قال في « الديوان »: ومن أعتق رقبة ولم ينوها لواحدة فمس إحداهما حرمت عليه ، وقيل : لا ، وتجزيه لها ، ويعتق أخرى لغيرها ، وإن ماتت قبل أن ينويها لواحدة زاد أخرى وأجزته ، وقيل : لا ، وعليه اثنتان ، وإن لم تمت ولم ينوها لإحداهما حتى مضت أربعة لم تجزه ، وإن نواها ولم يعتق عن الأخرى ، حتى مضت بانت التي لم يعتق عنها ، وإن ماتت واحـــدة ، ولم ينو الرقبة لها ولا للأخرى أعتق أخرى ، وقيل : يردها للأولى ، وإن أعتق أمتين عيبت إحداهما بما لا تجزي معه ، فإن قصد بها لامرأة من نسائـــه أعتق أخرى عن الأخرى ، وحرمت إن مسها قبل العتق ، وإن لم ينو فمس إحداهما قبل أن يعيد حرمت ، قاله في « الديوان » ، وقيل : لا ، وينوي التي تجزي للتي مس ويردها إليها ، وإن قال لامرأتيه أو أكثر : أنتما أو أنـــتن عليّ كظهر أمي

ومن ظاهر من امرأتين فأعتق عليهما واحدة ثم أخرى ، أو عجز عنها ، فصام عليهما بدلها ، أو أطعم إن لم يطقه ففي ذلك شدة وترخيص ، . . . .

فعليه كفارة ، وقيل : كفارتان أو أكثر بقدرهن وإن ظاهر بكلٍ على حدة ، فبكل كفارة ، ويعتق أقاربه برضاع ا هـ .

قال : وإن أعتق أمتين لكفارة أجزأتاه ، فإن كانت إحداهما حراماً أو معيبة أجزت الأخرى ، وإن أعتق عن امرأتيه خادمين فانفسخت إحداهما أعتق أخرى ، فإن مسها قبل أن يعتقها حرمتا .

(**ومن ظاهَرَ من امرأتين**) كل على حدة قطعاً أو دفعة على قول (**فأعتق عليهما**) رقبة (**واحدة ثم أخرى**) لكل واحدة نصف من كل رقبة لكن لم ينو هذا ولم يعين (**أو عجز عنها**) أي عن عتق الأخرى عليهما (**فصام عليهما**) شهرين (**بدلها أو أطعم**) ستين (**إن**) بكسر الهمزة على الشرط ، أو بفتحها على المصدرية ، والتعليل ، أي لأنه (**لم يطقه**) أي الصوم (**ففي ذلك شدة**) بأن لا يجزيه ذلك لواحدة ، لأنه أعتق أمة عنهما دفعة واحدة فلم تجز لواحدة وهكذا مرة أخرى ، وكذا في الإطعام والصوم ، فكان ذلك ضائعاً إذ نصف الكفارة لا يجزي عن الكفارة ، لأنه لما وزع عليهما كفارة واحدة دفعة ناب كلاً منهما نصف من كفارة ، ونصف من أخرى ، فلم يكن لما نصفا كفارة واحدة فضاعت الكفارة فلم تجزه (**وترخيص**) لأنه أعتق بمجموع أمة عن مجموع امرأتين ، وبمجموع أخرى عنهما ، أو صام أو أطعم عن مجموعها بدلاً من الأخرى ، ولم ينو نصفاً من كل كفارة لكل منهما ، فكان بعد تمام

ومن ظاهر من فاطمة ومريم فأعتق نصف رقبـــة عن كلٍ أجزته عن الأولى ، وإن أخذ أخرى فجزأها كالأولى فبدأ بالأخيرة صح عنهما ، . . . .

التكفير لكل منهما كفارة تامة ، والظاهر الأول ، وكذا الخلف إن كفر ثلاث كفارات عن أربع نسوة ثم زاد كفـــارة ، أو كفر اثنين عن ثـلاث ، فزاد واحدة ، أو عن أربع فزاد اثنتين ، والكلام في التكفير في سائر الكفارات المتعددة كالتكفير عن الظهار في ذلك كله منعاً وترخيصاً ، سواء بالعتق أو بالصوم أو بالإطعام أو بالكسوة ، حيث تجوز الكسوة والإطعام .

وكذا الخلف إن ظاهر من ثلاث أو أربع فصار يكفر حتى تم عدد مـا ظاهر ، وكـذا إن صام شهرين عنهما أو عن أكثر ، ثم شهرين عنهما ، أو لما صام شهرين لم يطلق فأطعم ستين عنهما ثم أطعم أيضاً حتى يتم العـــدد ، ومن أعتق أمتين لظهار أو مغلظة أو غيرها أجزأه ، وقيل : لا إن لم يعين ما للظهار وما لغيره ، وإن أعتق أمة للظهار وغيره لم تجز لواحد ، وقيل : لما ذكره أولاً .

(**ومن ظاهر من**) زوجتيه (**فاطمة ومريم**) مثلاً (**فأعتق نصف رقبة عن كل**) بأن قال : أعتقت نصف هذه الرقبة عن فاطمة ، ونصفها عن مريم ، أو بدأ بمريم (**أجزته عن الأولى**) أي عن التي ذكرها أولاً حين العتق فقط ، لأنه لما حرر النصف عنها تبعه النصف الآخر ، فكانت كلها حرة فلم يبق فيهـا ما يحرر عن الثانية ، (**وإن أخذ**) رقبة (**أخرى فجزأها ك**) الرقبة (**الأولى فبدأ بـ**) الزوجة (**الأخيرة**) التي أخرّ ذكرهـــا في العتق الأول (**صح**) عتقها عن هذه الأخيرة ، فقد صح عتقه (**عنهما**) جميعاً ، الأولى بالرقبة الأولى،

ولا يجزي موسراً لم يجد شراء رقبة غير عتق ، ولا عتقُ . .

والأخيرة بالأخيرة ، وإن بدأ في الرقبة الأخرى بالأولى كانت حرة ولم تجزه عن الأولى ، لأنه قد أعتق عنها أولاً ، ولا عن الثانية لعتقها كلها بعتق بعضها قبل ذكر الثانية .

وإن أعتق ثُلث رقبة على كل زوجة من أزواجه الثلاث أو رُبعاً لكل من الأربع صح عن التي أعتق عنها أولاً ، وإن أخذ أخرى فجزأها كالأولى ، وبدأ بغير الأولى أجزاه عن التي بدأ بها فقط ، وهكذا ، وكذا إذا أعتق عن كل من اثنين أو أكثر ربعاً أو أقل كخمس وسدس أو جزّأ الرقبة الأخرى لا كما جزّأ الأولى .

وإن ظاهر رجلان أو أكثر فوكلوا من يعتق عنهم ولكل رقبة فأعتق بكلمة أجزأهم ، وإن اشتركا في أمتين أو اشتركوا في إماء فأعتق كل على حدة أو وكلا من يعتق على حدة أو بمرة فلا يجزي ورخص ، وإن ملكا واحدة أو أقل صاما ، ومن ملك جزءاً في رقبة ويجد به رقبة تامة لم يصم ، ومن ظاهر عن امرأتيه وله رقبة أعتقها عن واحدة وصام عن أخرى ، ولا يجزيه إن صام قبل العتق ، وقيل : يجزيه ، وكذا إن كنّ أكثر .

(**ولا يجزي موسراً لم يجد شراء رقبة غير عتق**) وقيل : يجزي لأنه صدق عليه أنه لم يجد ، نعم لا يجزيه إن أخر العتق حتى ماتت عبيده ، أو ذهب ماله ، مع أنه قد يقال أيضاً : يجزيه لأنه لم يجد بعد والعدة باقية (**ولا عتق**

مدبَّرة عن ظهار، ورخص؛ ولا تدبير مؤجلٍ لاقتراب إيلاء عن ظهار ورخص أيضاً،

مدبرة عن ظهار) لنقصانها لتعلق حريتها بما دبرت إليه فكأن عبوديتها غير تامة لشروعها في طريق لو تركت لحررت بوصولها (ورخص) لعدم خروجها عن الرق قبل وقوع ما دبرت إليه ، والعتق عن غير الظهار في ذلك كالعتق عن الظهـار .

(ولا تدبير مؤجل) نعت تدبير (لاقتراب) ومثله البعد ، مثل أن يدبر من أول مدة الإيلاء أي إلى وقت اقتراب خروج مدة (إيلاء) أراد بالإيلاء الظهار أي دبَّره لوقت يحـــل قبل انسلاخ أجل الظهار وهو أربعة أشهر (عن ظهار) متعلق بتدبير، ووجه المنع أن التدبير غير صريح التحرير، والله سبحانه وتعالى ذكر التحرير جزماً غير معلـّق لشيء فهو الذي يكون بقول المالك ، فإن التحرير قبل المحرِّر بكسر الراء بعد الحاء ، وأما التدبير فتعليق يتحصل التحرير بوقوع المعلق إليه مع قول المالك لا بقوله وحده ، فلو مثل إنسان بعبده أو أمته أوأحرقه أو فعل به فعلاً موقعاً للتحرير عند من يوقع التحرير بذلك ونوى عند إرادة ذلك الفعل التحرير عن الظـّهار لكفاه ، وعصى عصياناً كبيراً، وإنمـا أجزأه لأنه فعلٌ من أفعاله موقع للتحرير في حينه ، وصحَّ ولو معيباً بالمثلة، لأن العتق لم يقع عليه وهو معيب بل وقع عتقه بها، وقد قيل أيضاً بجواز المعيب ، ويجوز أن يملك محرمه ليكون ملكه عتقاً عن ظهار .

(ورخص أيضاً) لحصول التحرير به ، وكذا قولان إن دبَّره إلى وقت قبل اقتراب خروج المدة أو مع تمامها، وإنما جاز مع التمام عند من لا يشرط المس

ولا عن مظاهرٍ عتقُ غـــيره أو صومه أو إطعامه عليه ، وإنْ زوجتـــه ، وصحّ إن فعل من ماله فـــأجاز قبـــل وطء وانسلاخ ، . . . .

قبل مضي المدة ، ويحتمل أن يريد باقتراب الإيلاء غاية المدة القريبة من الإيلاء ، أي المتصلة بمضي أجل الظهار ، فالمنع لعدم إمكان الوطء ، والجواز بناءً على عدم شرط الوطء ، وكذا القولان في سائر التكفير عن موجبات الكفارة غـــير الظـّهار بالعتق ، (**ولا عن مظاهر عتق غيره أو صومه أو إطعامه عليه ، وإن زوجته**) إلا السيد فيجزي عتقه وإطعامه عن عبده ، وإن لم يطق العتق أمر العبد بالصوم ، وإن لم يطق أطعم ، وإنما لم يجز من غير مال المظاهر ولو أجاز قبل المسّ والأربعة لأنه لم يجز لم يكن على من كفر أن يغرم للمظاهر بخلاف مـــا إذا فعل من مال المظاهر فإنه إن لم يجز غرمه إن شاء .

(**وصحّ إن فعل**) غـــير المظاهر زوجة أو غيرها (**من ماله**) ، أي مال المظاهر ، (**فأجاز**) فعله (**قبل وطءٍ وانسلاخ**) للمدة، وإن فعل من غير مال المظاهر لم يصح ، ولو أجاز له بعد وغرم ، إلا إن قال له: كفـّر عني من مالك، أجزأه عند بعض ، والمشهور المنع ، فإن كان بالعتق حررت ولم تجـزه والولاء لمولاها ، وإن قال له : اشترِ رقبة من مالك وأعتقها عني ، أو طعاماً وأطعمه أو كـُلـْه عني أجزأه إن فعل،وإن قال له : أَعْتِقْ أو أَطْعِمْ أو كـُلْ عني من مالي ، وقال له بعد : قد فعلت، أجزأه إن كان أميناً، وقيل: مطلقاً إن صدقه، وغير الظـّهار في ذلك كالظهار من موجبات الكفارة .

وإن جُن فظاهر ثم أفاق بعد انسلاخ المدة بانت عنه بالإيلاء ، وحرمت إن مسها في جنونه قبل التكفير ، وكذا إن مس مطلقة في حاله قبل ارتجاع وتبين ، وإن أفاق بعد العدة ، وكذا إن آلى بطلاقها فجن ولم يفعل حتى مضت الأربعة بانت منه وخطبها إن أفاق بعد ، ولا يجزي تكفير أو ارتجاع من ولي أو خليفة على من . .

(**وإن جنَّ فظاهَرَ ثم أفاق بعد انسلاخ المدة بانت عنه بالإيلاء**) ، لأن طلاق المجنون وظهاره واقعان على الصحيح احتياطاً ، أو أراد أنه ظاهر وجن بعد الظهار ، (**وحرمت إن مسها في جنونه**) بعد ظهار ، و (**قبل التكفير**) إلا على الرخصة ، كما رخص بعض أن لا تحرم زوجة المرتد إن مسها في ارتداده ثم أسلم ، ولا يعمل بذلك ، وكذا إن ظاهر فجنَّ أو طلّق فجن ومس في جنونه قبل التكفير عن الظهار ، أو مس في جنونه في العدة قبل المراجعة تحرم على الصحيح المعمول به ، وإن كَفَّر في صَحْوٍ ثم مسَّ في جنون أجزأه قبل المضي ، (**وكذا إن مس مطلقة في حاله**) ، أي حال جنونه ، (**قبل ارتجاع**) إلا على الرخصة ، سواء طلق قبل الجنون أو عنده ولا يعمل بذلك، (**وتبينُ إن أفاق بعد العدة**) عدة الظهار أو الطلاق ، فإن شاء خطب كغيره وجدد النكاح برضاها ، (**وكذا إن**) ظاهَرَ أو (**آلى بطلاقها فجن ولم يفعل**) ما آلى عليه أو لم يكفر ويمس (**حتى مضت الأربعة بانت منه وخطبها إن أفاق بعد**) في جملة الخاطبين .

(**ولا يجزي تكفير أو ارتجاع من ولي أو خليفة على من**) ظاهر أو آلى

جنّ بعد ظهار أو طلاق .

أو طلق و (**جن بعد ظهار**) أو إيلاء (**أو طلاقٍ**) ولا على من ظاهَر أو طلق أو آلى حال جنون ولو من مال المجنون،ومن ظاهر من أربعٍ أو ثلاث ولم يقدر على العتق عيّن اثنتين وصام عن كل واحدة شهرين بتعيينهما لمعينة ، ويفوته من بقي ، إلا إن حدثت له القدرة على العتق عنهن فإنه يبطل الصوم ويعتق .

بـــاب

لزم عاجزاً عن عتقٍ صومُ متتابعين ، فإن صام شهراً فدخله مال أعتق ويجدد الصوم إن هلك ما دخله من حينه لا بتضييع .

باب
في الصوم عـــن الظهار

(**لزم عاجزاً عن عتق صوم**) شهـــرين (**متتابعين** ، **فإن صام شهراً**) أو أقل أو أكثر وذِكرُه الشهرين تمثيلٌ لا تقييد ، (**فدخله مال**) قبل تمـام الشهرين (**أعتق**) وأفطر قبـل العتق أو بعده ولا يفطر في يوم دخله المال بل يتمّه ، وكذا إن عجز عن الصوم فأطعم أو كال فدخله مال قبل تمام الإطعام أو الكيل أعتق ، وإن لم يدخله إلا بعد تمام الصوم أو الإطعام أو الكيل أجزأه ولا عتق عليه ، وقيل : إن لم يدخله إلا وقد أخذ في الصوم أو الإطعام أو الكيل لم يلزمه عتق ، وكذا الخلف إن لم يقدر على الصوم فشرع في الإطعام أو الكيل فقدر عليه قبل تمام الإطعام أو الكيل ، (**ويجدد الصوم إن هلك ما دخله**) من المال (**من حينه**) متعلق بـ هلك (**لا بتضييع**) ، الظاهر أن المراد بقوله :

ورخّص على الأول ، وإن صام شهراً فأكل نهاراً بمرض أو نسيانٍ أو اضطرارٍ بجوع أو إكراه بقتلٍ أو شرب بعطشٍ فهل يجدد أو أو يبني ؟ قولان ، . . . .

من حينه ، حين لم يصدق عليه فيه أنه مقصر ، ولو كان واسعاً ، فيكون قوله : لا بتضييع ، تفسيراً في المعنى للحين ، ولذلك عبر بـ « من » لا بـ « في » ، مثل أن يدخله مال فيسرع في البحث عن رقبة يشتريها فذهب قبل أن يشتريها ، فـ من للإبتداء ، أي فتحصل هلاك المال من وقت استفادته إلى ما بعد ما لم يكن تضييع، فإن ضَيَّع لم يكفه الصوم السابق مع تتميمه ولا تجديده، ولا الإطعام، فتفوت بمضي الأربعة .

(**ورخص على الأول**) إن لم يضيع ، وإن هلك بتضييع لم يجز له البناء، بل قيل : إن هلك بتضييع لم يجز له إلا العتق ، وإن لم يعتق حتى تمت الأربعة بانت ، والظاهر أنه يجزيه غير العتق ، لأن له المدة كلها ، (**وإن صام شهراً**) أو أقل أو أكثر (**فأكل**) أو أدخل جوفه شيئاً من أي منفذٍ ولو مداواة (**نهاراً بمرض أو نسيان أو اضطرار بجوع أو إكراه بقتل أو شرب بعطش**) اضطراراً أو بمرض أو بنسيان (**فهل يجدد**) لأن التكفير للظهار ليس له وقت معيّن فلم يعذر ، كذا قيل ، قلت : هذا التعليل غير ظاهر ، لأنه ولو كان إذا فاتته أربعة الأشهر الأولى تجدت له الأربعة الأخرى إن تزوجها ، ثم إن فاتته تجددت له إن تزوجها ، لكن ينبغي أن يعتبر أنها تبينُ بمضيّ الأربعة فيعذر كما عذر في رمضان ، ولا سيما أنها تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، إذا تزوجها في المرة الثالثة ، ولم يكفر ما عليه من قبل حتى تمت الأربعة ، (**أو يبني ؟ قولان**) ،

وإن صام بعضاً فاستقبله رمضان أو الأضحى جدد إن ضيع وإلا فقولان ، وقيل في التضييع قولان ، وبنى مع عدمه . . .

أظهرهما عندي الثاني ، بل قيل : إن أكل أو شرب نسياناً لم يبطل يومه ، وإن أجبر فأوصل الطعام أو الشراب جوفه بنى وأعاد يومه ، وقيل : لا يعيده ، وإن أفطر لسفر جدّد ، وقيل : لا كما في « الديوان » ، وكذا الخلف إذا أفطر أياماً لمرض ولم يضيع الصوم بعد صحته ، وكذا القولان في القضاء والقتل .

(**وإن صام بعضاً فاستقبله رمضان أو الأضحى جدّد إن ضيع**) الدخول في الصوم حتى لا يتمه قبل رمضان أو الأضحى ، لأنه يقطعه حتماً برمضان أو بإفطار الأضحى ، فهو كمتعمد إفساده (**وإلا فقولان ، وقيل : في التضييع قولان**) ، فكذا في صوم الحائض والنفساء إذا طهرت القضاء بحيث لا تدركه قبل العيد أو قبل رمضان ، وكذا كل من يقضي رمضان أفسده عمداً أو بغير عمد (**وبنى مع عدمه**) أي عدم التضييع ، وهذا من تمام قوله ، وقيل في التضييع قولان ، ومثال عدم التضييع أن يظاهِرَ في شعبان أو في أثناء رجب أو في ذي القعدة أو ذي الحجة أو في أثناء العشرة الأخيرة من شوال ، أو كان بصدد العتق حتى بقي له ما لا يتم فيه الصوم قبل رمضان أو الأضحى ، فتبيّن له أنه لا عتق عليه ، وإن يجهل حساب الأشهر أو يذهل أو ينسى أو يغلط ، والأحسن لهم أن يؤخروا لما بعد العيد إن كان يتم قبل مضي الأربعة ، وربما يحسب بعض أن الجاهل مضيع هنا ، وليس كذلك ؛ وإنما المضيع هنا من كانت له سعة قبل ذلك وأخر إلى وقت يعلم أنه لا يتم قبل رمضان أو الأضحى ، وكذا الخلاف في سائر الكفارات والقضاء .

وإن لم تبتدىء المرأة المظاهرة في الصوم عن الظهار حتى لا تتمه قبل النفاس

وكفر صائم الأضحى عن ظهـــار ، وفي الإجزاء والبناء عليه قولان ، وهل يجزي مسافراً صام رمضان صومه عن فرض أو كفـــارة . . . .

بتضييع أو بلا تضييع ، أو لم تبتديء كذلك أول الطهر فإنها كالرجل في ذلك، وفي معارضة رمضان والأضحى ، فإن أحكامها كأحكام الرجل المظاهر ، إذا ظاهرت في حكم العتق ، والصوم والإطعام والكيل وما يجزي وما لا يجزي ، وما منع وما أجيز ، وما رخص فيه ، إلا أنه لا يلزم الرجل عزلها ، ولا تفسد بالجماع قبل التكفير .

(**وكفر صائم الأضحى**) وكذا عيد الفطر على الوجه الذي يعذر فيـــه بالفصل برمضان ، وكذا إن بدأ الصوم بأحد العيدين ، بل كلام المصنف شامل له أيضاً (**عن ظهار**) أو غـــيره ، وقيل : عصى (**وفي الإجزاء والبناء عليه قولان**) قيل : يجدد الصوم ولو صامه ، وقيل : إن صامه اعتدّ به وحسبه وإلا بنى على ما قبله ، وعليه أبو حنيفة .

وفي « الديوان » : إن تخلل صومه عيد فأكله انهدم ، وقيل : لا ، ويبدل يومه ، وظاهره أنـــه إن لم يأكله لم ينهدم ، وقيل : إن صوم العيد لا ينعقد كصوم الليل وصوم الحائض والنفساء (**وهل يجزي مسافراً صام رمضان**) لظهار أو كفارة (**صومه**) فاعل يجزي (**عن فرض ؟**) وهو صوم رمضان ، وبـــه قال أبو محمد وأبو يوسف على أن كل صوم في رمضان ينقلب لرمضان (**أوْ**) عن (**كفارة**) نواها ككفارة الظهار وغيره ، وعليه اقتصر في « الديوان » ، وهـــو قول الظاهرية إن صـــوم رمضان في السفر لا يجزي ، وأن الواجب على المسافر

أو لا عنْ واحدٍ ؟ أقوال تقدمت في الصوم ، ورخص لمظاهر غشيه رمضان أن يسافر ويصومه على ظهاره إن قرب الإيلاء ثم رجع المرخص عنها ، ومن صام متتابعين ثم علم بمال عنده قبل صومه لم يجزه ، . . . .

عدّة من أيام أُخر (أوْ لا عن واحد) أما رمضان فلأنه لم ينوه، وأما الكفارة فلأن المسافر مخيّر بين أن يصوم رمضان وبين أن يفطر لا بين ذلك ، وبين أن يصوم غيره وهذا هو الظاهر عندي ؟ (أقوال تقدمت في) كتاب (الصوم) إذ قال قبيل قوله : باب أُبيح الإفطار لمريض الخ ، ما نصه : والمسافر إن صامه عن ظهاره لم يجزه عن واحد ، وقيل : عن ظهاره ، وقيل : عن رمضان ، ولا يقال : إن ما تقدم في خصوص كفارة الظهار ، وما هنا الكفارة مطلقاً ، فليس ما هنا هو هنالك ، لا نقول أراد بالكفارة هنا كفارة الظهار ، ولو دخلت في كلامه بما يشمل سواها ، أو أراد هنا ما يشمل سواها ، ويعلم سواها هنالك بالأولى ، لأنه إذ قيل بالإجزاء عن الظهار فأحرى أن يقال به في غيره .

(ورخص لمظاهر غشيه رمضان) أي قاربه كأنه شيءٌ كاد يغطيه (أن يسافر ويصومه على ظهاره إن قرب الإيلاء) أي مضى أجل الظهار لئلاّ تبين عنه (ثم رجع المرخص عنها) أي عن الرخصة أو المسألة ، وفائدة ذكرها مع أنه قد رجع عنها التنبيه على أنه قد رجع عنها لأنها قد تصل إنساناً ولا يصله رجوعه ، وهو هارون والد أبي الربيع سليمان ، (ومن صام متتابِعَيْن) أو أطعم أو كال (ثم علم بمال) أو رقبة (عنده) نعت لمال سواءٌ لم يعلم لنسيانٍ أو بغيره (قبل صومه) متعلق بما تعلق به عند (أي بمال ثبت عنده قبل صومه ، أي قبل شروعه في صومه أو بعده ، وقبل التمام ، (لم يجزه) .

ولا تحرم إن مسّ قبل العلم وإن لم يعلم به إلا وقد هلك جـــدد صوماً ، وقيل : يجزيه إن أتاه خبره وهلاكه بوقت بعد فراغ من صوم ، وإن أتاه فيه جدّد ورخص ، وتصدق زوجها في ظهار وإيلاء وطلاق لا في تكفير وارتجاع ، ورخص، إن قال مثلاً : ظاهرت منك ،

(**ولا تحرم إن مسّ قبل العلم**) وتحرم إن مسّ بعده ، ولكنه إذا علم كف عن المس حتى يعتق ، وإن لم يعلم إلا بعد مضي الأربعة كفّ وتزوجها إن شاء وأعتق قبل المس ، وتقدم أن بعضاً يقول : إذا شرع في الصوم أو مـا بعده ثم حدث مال أنه لا عتق عليه ، وما ذكر هو الصحيح عندي ، وقيل : تحرم إن نسي المال أو الرقبة فصام أو أطعم ومسّ ثم علم ، وهو ظاهر اختيار «الديوان» قال : ورخص أن لا تحرم ، ويحتمل أنه أراد بقوله : ثم علم ، أن عدم العِلم قبل ليس عن نسيان ، ويدل له قوله بعد ذلك إن أتاه خبره (**وإن لم يعلم به**) أي بالمال (**إلا وقد هلك**) أي المال ومثله الرقبة (**جدّد صوماً ؛ وقيل : يجزيه**) أي صومه (**إن أتاه خبره وهلاكه بوقت**) واحد (**بعد فراغ من صوم ، وإن أتاه**) خبر هلاكه في وقت بعد وقت خبره بعد الفراغ أو أتاه خبره (**فيه**) أي في الصوم (**جَدّد**) الصوم (**ورخص**) أن يبني .

(**وتصدق زوجها في ظهار وإيلاء وطلاق**) وفـــداء إن كانت أمَة فأداه سيدها (**لا في تكفير**) عن الظهار والإيلاء (**وارتجاع**) بعد الطلاق أو مراجعة الفداء إذا كانت أمَة إلا ببيان عدلين، وأجيز الجميلون، وأجيز من صدّقته منهم ولو واحداً وواحدة (**ورخص إن قـــال مثلاً : ظاهرْت**) أو آليت (**منك**

فكفرت بوقت ، ومن ظاهر أو آلى أو طلق ثم غاب فمكث بعد الأربعة إن آلى أو ظاهر أو ثلاثة قروء أو أشهر إن طلق تزوجت إن شاءت ، فإن قدم وقد تزوجت وأشهد أنه راجعها قبل انقضاء العدة . . . .

فكفرت) أو طلقتك وراجعتك ، أو فاداني سيدك وراجعتك منه (**بوقتٍ**) متعلق بقال أي أخبرها في وقتٍ واحد بظهار وتكفير أو بإيلاء وتكفير أو بطلاق ورجعة أو بفداء من سيد ورجعة ، والفداء عن الحرة الطفلة عند مجيزه كالفداء عن الأمة ، سواء وقع الإخبار قبل البلوغ أو بعده ، وإن لم تعلم بظهار أو إيلاء أو طلاق فله أن يكفر ويراجع للطلاق أو لفداء أمَة أو طفلة بلا إخبار لها .

(**ومن ظاهر**) منها (**أو آلى**) منها (**أو طلق**) ها (**ثم غاب فمكث بعد**) الأشهر (**الأربعة إن آلى أو ظاهر أو ثلاثة قروء**) لكونها تحيض (**أو**) ثلاثة (**أشهر**) لكونها لا تحيض (**إن طلق**) أو فادى طفلة أو أمَة (**تزوجت إن شاءت**) وقيل : لا حتى يصح موته أو إقراره إن لم يكفر أو لم يراجع حتى تمت الأربعة أو العدة وبه صرح ابن وصّاف في الظهار ، بناءً على أن القول في التكفير قول الزوج مطلقاً ولو بلا شهودٍ ولو أخبر بالظهار في وقت ثم بالتكفير في آخر ، وسواء في ذلك ُعلم موضعه الذي غاب فيه أم لا ، وليس قول ابن وصّاف ولم يعلم أين خرج قيداً بل تمثيل بالأوضح ، لأنه إذا علم موضعه توصلوا إلى خبره ، وإن آلى بطلاقها إن لم يفعل كذا أو إن فعل كذا وغاب فليس لها التزوُّج بعد الأربعة لأن الأصل عدم الفعل حتى تبين أنه فعل .

(**فإن قدم وقد تزوجت وأشهد أنه راجعها قبل انقضاء العدّة**) في الطلاق

أو كفر قبل الإنسلاخ فاتته ، ومضى نكاحها ، وإن قدم قبله واستشهد أدركها وقيل : لا ، . . . .

وفداء الطفلة والأمة (**أو كفر قبل الإنسلاخ**) للأربعة في الظهار (**فاتته ومضى نكاحها**) مطلقاً ، وقيل : إن مسّها الثاني ، وإلا فللأول ، وقيل : تفارق الثاني مطلقاً وترجع للأول ولا يمسها حتى تعتدّ من الثاني إن مسّها وهو مقتضى ما ذكرته عن ابن وصاف ، وهو الصحيح عندي ، وما زلت مصححاً له حتى قويت حجتي بحديث خرّجه أبو عيسى الترمذي صاحب « الشمائل » عن سمرة بن جندب عن رسول الله ﷺ : « أيما امرأة تزوّجها اثنان فهي للأول منهما ، ومن باع بيعاً لرجلين فهو للأول منهما » ، فإن نكاح غيره لها لا تأثير له في إبطال المراجعة أو التكفير ، وحَمْل ذلك الحديث على عمومه أولى من تخريجه على مثل ما إذا زوّجها وليّها لرجل وآخر لآخر ونحو ذلك فقط ، وذكر أيضاً ابن وصّاف أنه يصدق في أنه تزوّج إذا حلف ليتزوَّجَنَّ عليها ، وعليه يمين إن أرادت ، وفي أنه قد كفر عن ظهار وأنها تصدق في تمام العدّة إذا ادّعته في ممكن ، وأنها قد تزوجت زوجاً غيره ، وأما إن ظاهر ولم يغب فادعى التكفير وقد مضت المدة فلا يقبل عنه ولا سيما عند مشترط المس قبل المضي ، وكذا في الإيلاء والطلاق .

(**وإن**) غاب و (**قدم قبله**) أي قبل نكاحها غيره (**واستشهد**) أنه قد كفر أو راجع قبل تمام العدة أو المدة (**أدركها**) عند من لم يشترط المس في الظهار وعند المشترط أيضاً لأنه قد غاب ، وله أن يشهد على أنه نوى المس ولم يقدر عليه للغيبة (**وقيل : لا**) والسين والتاء في استشهد للتأكيد ، فكأنه قال : وأشهد أي أحضر شهادة الشهود ، أو للطلب أي طلب منهم أداءها أي

وإن تزوجت وادعى إبلاغاً لها بتكفير أو ارتجاع قبل انقضاء أو انسلاخ بيِّن ، ولا يمين عليها إن لم يُبيِّن ، واستظهر تحليفها إن لم تتزوج ، ومن صام متتابعين فيما عنده فمس ثم علم بغلط بيوم إلى ثلاثة جدد إن لم يبدَ من أول . . . .

فأدوها، أو للطلب بطريق آخر بأن تجعل الواو للحال ويكون الاستشهاد بمعنى طلب حمل الشهادة ، ويقدر محذوف ، أي فحملوها وأدوها .

(**وإن تزوّجت وادعى إبلاغاً لها بتكفير أو ارتجاع قبل انقضاء**) للعدةفي الطلاق أو فداء الأمة أو الطفلة (**أو انسلاخ**) للمدة في الظهار والإيلاء أو بعد انقضاء ذلك وقبل التزوج ، على القول بأنه يدركها إن لم تتزوج أو بعد انقضاء وتزوج ، وقبل مس على القول بأنهيدركها ولو تزوجت إن لم يمس الثاني، والقبْلية متعلقة بإبلاغاً (**بيِّن ، ولا يمين عليها إن لم يبين**) لضعف دعواه بعد تزوُّجها حتى كأنه يدعي يمين مضرة ، وأنه إن كان قد أبلغها فقد حرم عليها بمس الثاني إن مسها ، وإن لم يبلغها فقد فاتته ، أو بناء على أن اليمين إنما هي في المال ، إلا أن يقال مآل الزوجية المال بالإرث ونحوه ، والذي عندي أن عليها يميناً كما يحلفها إن وجدها غير متزوجة كما قال (**واستظهر تحليفها إن لم تتزوج**) وإن نكلت عزلت عن زوجها الثاني ومنع عنها الزوج الأول .

(**ومن صام متتابعين فيما عنده فمس**) ولو مراراً (**ثم علم**) ولو بعد أيام (**بغلط بيوم**) متعلق بغلط (**إلى ثلاثة جدد**) الصوم (**إن لم يبْدَ**) أسقط الألف بناء على لغة من يقول يبدى بالألف ، أما على لغة من يقول بالهمز فإن الجازم يحذف ضمة الهمزة فتقلب ألفاً تثبت لأخذ الجازم مقتضاه (**من أول**

الشهر وحرمت بأكثر من ثلاثة إن مس ، ورخص في خمسة فما دون ، وإن علم بالغلط نهاراً صام بقيته ولا يعتد به ، وصام الباقي من غده وفسد إن أكل بقية اليوم صومُه الأول، وكذا إن أكل نهاراً بعد علم بغلطه وإن علم به في يوم الأضحى صام الباقي من غده.

الشهر) وإن كان إن جدد لم يدرك أطعم أو كال ، وقيل : لا يجزيه إطعام أو كيل (**وحرمت**) إن بدأ من أول الشهر ولو غلط في يوم ، لأن الشهر معلوم لا يحتمل الغلط وبالغلط (**بأكثر من ثلاثة**) ولو لم يبدأ من أول الشهر (**إن مس ورخص**) أن لا تحرم (**في**) غلط بـ (**خمسة فما دون**) إذا لم يبدأ من أوله ، ورخص في الغلط بأكثر ، وأما إن بدأ من أول الشهر فلا يعذر ولو غلط بيوم واحد (**وإن علم بالغلط نهاراً صام بقيته**) ولو كان قد فعل فيه مفطراً (**ولا يعتد به**) لأنـه لم يبيت عن الصوم (**وصام الباقي من غده وفسد إن أكل**) أو فعل مفطراً (**بقية اليوم**) أو لم يصبح من الغد صائماً (**صومه**) فاعل فسد (**الأول**) إلا إن كان الغد عيداً أو رمضان فلا يفسد حتى يصبح مفطراً في يوم يجوز صومه للكفارة ، وفي النسخة ما نصه : وكذا إن أكل نهـاراً بعد علمه بغلطه ، وهو تكرير لما سبق ، ولو قال؛ وذلك إن أكل نهاراً إلخ باسقاط كاف التشبيه لصح إطناباً ، ولعل المراد : وكذا إن أكل نهـاراً بعد علمه ليلاً بغلطه ومع ذلك يتكرر مع ما علم مما قبله ، ولكن فيه تشبيه الأقوى بالضعيف لأن العلم ليلاً والأكل نهاراً أولى بالفساد .

(**وإن علم به**) أي بالغلـط (**في يوم الأضحى صام الباقي من غده**) أو في يوم الشك أو في أول رمضان صام الباقي بعد عيـد الفطر ، وفي « الديوان » :

وإن دخله مال في الثلاثة الأيام أعتق وبطل صومه ، وإن علم به وعجز عن عتق وصوم في وقت أطعم ستين ، وكذا إن صام بعضاً ثم ضعف أطعم ، . . . .

وقيل : لا يعذر بغلطه ولو في يوم ، ولا تحرم عليه إن مس قبل أن يعلم ، وإن مسها بعده وقبل أن يصوم حرمت ، وإن لم يمسها حتى مضت أربعة من حين علم بانت منه ا هـ ، وظاهره أنه يجوز تأخيرها عن العد وتجزيه إن صامها قبل تمام الأربعة من حين علم ، وإن علم قبل تمام الأربعة الأولى فله الباقي منها ، وقيل له الأربعة أيضاً من حين علم (**وإن أدخله مال في الثلاثة أيام**) التي شرع في صومها الغالط عنها ، أو في الخمسة أو أكثر على الخلف في كم يصيب الغلط ، أو بعد العلم بالغلط ، وقبل الشروع في الصوم ، أو قبل العلم وبقي إلى العلم (**أعتق وبطل صومه**) وقيل : يتم صومه لشروعه فيه ولا عتق عليه .

(**وإن علم به**) أي بالغلط (**وعجز عن عتق وصوم في وقت**) متنازع فيه علم وعجز (**أطعم ستين**) مسكين أو كال لهم ، وقيل : يطعم أو يكيل بقدر ما غلط فقط لكل يوم مسكين ، (**وكذا إن صام بعضاً**) ولو من وسط الأربعة (**ثم ضعف**) لمرض أو ضعف بدنه (**أطعم**) هم أو كال لهم ، وقيل : بقدر ما بقي فقط وهو الصحيح عندي في المسألتين ، وإن أطاق الصوم بعد أيضاً قبل تمام الإطعام استأنفه ، وقيل : يبني ، وقيل : يصوم ما بقي لم يصمه ولم يطعم عنه ، وقيل : إن صام الأربعة شهراً وعجز لمرض ولم يجد عتقاً أطعم ثلاثين مسكيناً ، وإذا صح صام شهراً ولو بعد الأربعة ، وقيل : يطعم ستين وإذا صام شهراً ، وقيل : من عجز عن الصوم لضعف في بدنه بلا مرض وقد

ومن صام متتابعين فكان آخرهما مع تمام الإيلاء من يوم الظهار فهل يجزيه صومه أو لا ؟ قولان ، . . . . . .

شرع فيه فلا يجزيه الإطعام حتى يصوم ويجهده الصوم ويخاف على نفسه فيفطر ويطعم .

ومن وجد رقبة فصام أياماً فتلفت جدّد صوماً ، وقيل : لا يجزيه ، ولا إطعام ، حيث ضيع أولاً ، وإن ضيع صوماً حتى لا يقدر عليه لضعف أو مرض أو ضيق الوقت لم يجزه الإطعام عند الأكثر ، وقيل : يجزيه (**ومن صام متتابعين فكان آخرهما مع تمام الايلاء**) أي مضي الأبعة (**من يوم الظهار فهل يجزيه صومها**) بناء على أنه لا يشترط المس قبل خروج الأربعة ، قيل : وعلى أنه لا يشترط بقاء زمان قليل ولا كثير بعد التكفير ، وقبل تمام أربعة أشهر ، وأنه يدركها بتمام التكفير مع تمام الأربعة معاً كما يدركها بتمامه قبل تمام الأربعة (**أو لا**) لفوات المس قبل خروجها ، قيل : ولأنه لم يصدق عليه أنه فرغ من التكفير وقد بقيت لحظة من الزمان يلحقها به ، وكذا في العتق والإطعام (**قولان**) ومعنى ما روى أبو الربيع عن أبي محمد الكباري عن أبي نصر أنه قد عَييَت الشاة وعيي الذئب ، فإذا عييت الشاة فوقفت ثم عيي الذئب خلفها فوقفت خلصت الشاة ، تمثيل عمل الزوج الصوم بسعي الذئب ، وتمثيل الزوج بالذئب ، وتمثيل المرأة بالشاة ، ومضي الأيام بسعي الشاة قدام الذئب ، وتمام الصوم مع تمام الأربعة بوقوف الذئب فلم تكن له زوجة ففاتته ، كما أن الذئب فاتته الشاة ، وكذا القولان في العتق أو الإطعام إن وقع مع تمام الأربعة فلم يقع مس فيها .

ومن ظاهر من امرأتين وعنده رقبة أعتقها عن إحداهما وصام عن الأخرى وإن بدأ بالصوم فسد . . . . . .

(و) قد ذكرت أنه (من ظاهر من امرأتين وعنده رقبة) لا يقـدر على الأخرى (أعتقها عن إحداهما وصام عن الأخرى ، وإن بدأ بالصوم فسد) الصوم وحرمت إن مس ، وقيل : لا ، وكذا إن كنَّ أكثر كما في « الديوان » ، والصحيح ما ذكره المصنف ، لأنه صدق عليه أنه صام ، وهو وَجَدَ العتق ، ومن صام عن امرأتيه أربعة أشهر بينهما بانتا إن لم يقصد كلا ، وقيل : يجزيه ، وإن لم يقصد واحدة فماتت إحداهما بعد صوم شهرين أو بانت أو فارقها بوجه فلا يجزيانه للباقية ، وقيل : يردهما لهـا ، وإن لم يجد إلا رقبة فأعتقها وصام شهرين ولم يقصد أجزاه ، وإن أعتق أمَة فأخذ في الصوم ولا قصد له فماتت إحداهما أو بانت ولو بغير ظهار فلا يرد الرقبة للباقية ، ورخص ؛ وإن لم يجد إلا رقبة فـلم يعتقها حتى تلفت لم يجزه أن يصوم لواحدة ويطعم عـن أخرى ، ورخص ؛ ومن صام أربعة لأربـع نسوة خرجن بالإيلاء أو لثلاث ولم يَنوِ للأولى والثانية فكذا ، وقيل : يرده لهما ، وإن صام شهرين عن امرأتين ولم يَنْوِ ، وقيل : يردهما لإحداهما ، والإطعام والكيل كالصوم ، ومن صام أربعة لظهار ومغلَّظة لم تجزه لواحدة وبانت ، ورخص ؛ وكذا إن صام ثلاثـة له ولقضاء رمضان أو نذر ورخص ، وإن صام شهرين فأخذ في الثالث فانهدم ردَّ الأوَّليْن للظهار ، وإن انهدم الثاني رد الأول لغير الظهار .

ومن بانت عنه فكفَّر عنها لا في عصمته جدد إن رجعت إليه ، وكذا إن صام بعضاً أو أطعم أو كال بعضاً ففارقها ثم ردها جدد ، وإن تزوجها بلا شهود فظاهَرَ فكفَّر فلا يجزيه حتى يُشهد ، وقيل : يجزيه إن أشهد بعد ،وقيل :

. . . .

لا كفارة عليه ، وإن كفر بعضاً ثم أشهد فلا يَبْنِ عليه وعلى القول الثاني يبني ، وإن ظاهَر فطلق ، فصام أو كفَّر بغير الصوم قبل انقضاء العدة أجزاه ، وإن أخذ في الصوم فجنَّ فأتمَّ في جنون لم يجزه ، وكذا سائر التكفير ، وإن نام أياماً أجزاه إلا إن أُغمي ، وقيل : يجزيه ، ويجزيه يوم جُنَّ بعد فجره أو أُغمي بعد فجره وقد بيَّت الصوم ، وإن نسي جنابة انهدم ، وإن جامع ناسياً سُرِّيته أو التي لم يظاهر منها انهدم ورخص .

باب

يطعم عاجز عن عتق وصوم ستين مسكيناً غداء وعشاء ،

باب
في الإطعـــام عن الظهار

كل بلدة وطعامها في الجودة والرداءة ، ويجزي الحب إذا أصابه المطر أو الداء يجزي عند بعض في الظهار والأيمان ، وجاز في زكاة الفطر لمن يأكله ، ويأتي كلام في ذلك ونحوه في باب السلم ، (**يُطعم عاجز عن عتق وصوم ستين مسكيناً غداءً وعشاءً**) يبدأ بالغداء ، ويجوز البدء بالعشاء ، ولو كانوا كلهم مجانين أو نساءً أو صبياناً يأخذون حوزتهم من الطعام لا عبيداً أو مشركين ، وأجاز بعضهم أهل الكتاب المعاهدين في الظهار وكفارة اليمين وفي كل كفارة ، وقيل : يجوز في كفارة اليمين فقط ، وهو ظـــاهر المصنف ، وأبي زكرياء ، لكن حـــكم سائر الكفارات المرسلات حكم كفارة اليمين ، بل قد يقال : إن مرادهم بكفارة اليمين مـــا يشمل مطلق المرسلات لأنهن ككفارة اليمين ،

أو يعطي لكلٍّ مُدَّين ممـــا مر ، ولا يجزي غداء دون عشاء كعكسه . . . .

(**أو يُعطى لكلٍّ مُدَّيْن مما مرَّ**) من الحبوب الستة ، وأجاز قومنا من غيرها ، وأجاز بعضهم أن يعطى لكل مسكين مُد أو قبضة ، والصحيح المعمول به ما ذكره المصنف ، وقال بعض أصحابنا: إن أطعمهم أو سقاهم اللبن ثم من الحبوب حتى شبعوا أجزاه ، (**ولا يجزي**) إطعامهم (**غداء دون عشاء كعكسه**) ، وإن أطعمهم غداء فمسَّ قبل أن يطعمهم عشاء أو بالعكس حرمت ، وقيل : لا ، كما في « الديوان »، وذكر في بيان الشرع أنه إذا أطعم ستين مسكيناً أكلة واحدة ومس جهلاً بأنه لا يجوز المس حتى يطعمهم الثانية فلا تحرم إن أطعمهم مرة ثانية بأعيانهم ، وكذا في كتاب « الدعائم » .

والمرأة كالرجل في العتق والصوم والإطعام والصحة والبطلان والخلاف ، لكن لا تحرم بمس الزوج لها قبل تكفيرها عن ظهارها،ولا تفوت بمضي الأربعة ، وقيل : إنه ليس على المظاهرة إلا كفارة مرسلة ، وقال مالك والشافعي : أنــه لا ظهار لها ولا كفارة عليها ، ومذهبنا أنها كالرجل كما ذكرته أولاً كما يدل عليه قول أبي زكرياء في سياق ذكر إطعام ستين مسكيناً ما نصه : وأما المرأة فإنها تطعم ولدها وزوجها ولا تطعم أبويها اهـ .

وتقدم في كلامه النص أيضاً على ذلك ، ويعني أنها تطعم ولدها ولو غير بالغ، والرجل لا يطعم ولده إلا إن بلغ ،وإن بلغ أطعمـــه ولو لم يجزه ، ولا يطعم والديـــه ، والظاهر أن من أجاز للإنسان أن يعطي والديه زكاته يجيز للرجل والمرأة أن يعطيا لوالديها كفـَّارة الظهار ، فإن من يأخذ الزكاة هو من يأخذ الكفارة ، إلا أنه لا تشترط الولاية في الكفارة إلا في دينار الفراش .

ومن أطعم وإن غداءين أو عشاءين أجزاه ، ومن أطعم عشرة ستة أيام غداءً وعشاءً جاز ، . . . . . .

ومن أطعم أحداً غداءه ، وأراد أن يكيل لعشائه أو بالعكس فإنه يعطيه نصف ما يكال لمسكين ، وقيل يعطيه ما يأكل ويشبع به (**ومن أطعم وإن غداءين أو عشاءين**) أو أطعم الغداء وبقي أياماً ثم أطعم العشاء أو بالعكس،أو أطعم غداء ، ثم بعد ذلك بأيام أطعم غــداء ، أو أطعم عشاء ، ثم بعد ذلك بأيام أطعم عشاء ، أو كال لبعض ومكث أياماً ، ثم كال لآخرين ، أو أطعم ، وبعد أيام كال لآخرين ، أو كال ، وبعد أيام كال لآخرين ، أو أطعمهم الغداء ، ثم بعد أيام كال لهم العشاء ، أو أطعم العشاء ، ثم بعــد أيام كال لهم الغداء ، (**أجزاه**) خلافاً لمن زعم أنه لا بد من التتابع في الإطعام ، والكيل قياساً على الصوم ، وما أطعم بالنهار غداءً ، وما أطعم بالليل عشاء ، وقيل : الغداء من الفجر للظهر ، والعشاء من الظهر للفجر ، وقيل : الغداء من الفجر لآخر الظهر ، والعشاء من العصر للفجر ، ويجوز أن يريد بإطعام الغداءين أو العشاءين أنــه يطعمها إنساناً واحداً ، فيكتفي بهما عن مسكين واحد، بل هذا أظهر .

(**ومن أطعم عشرة ، ستة ايام غداء وعشاء**) أو غداءين وعشاءين (**جاز**) وكذا إن أطعم ثلاثة ، عشرين يوماً ، كما في « الديوان » ، والظاهر أنه يجوز غير ذلك أيضاً ، مثل أن يطعم ثلاثين يومين ، أو ستـة عشرة أيام وهكذا ، ورخص بعضهم أن يطعم واحداً ستين يوماً ، وهو قول أبي حنيفة ، على أن معنى إطعام ستين مسكيناً ، إطعام طعــام الستين ، وإن بقي كسر ، أطعم غير من أطعم أولاً ، أو أعاد إطعام بعض منهم ، مثــل أن يطعم ستة عشر

واستحسن ستين ، وصحَّ في اليمين ثلاثة فما فوق ثلاثة أيام ، وزيد عاشر وإن من كتابيِّين ، . . . .

ثلاثـــة أيام ، فيبقى عدد إثني عشر ، فيطعم منهم أو من غيرهم أو منهم ومن غيرهم ذلك العدد ، وكذا في الكفارة المرســـلة ، ومثل الإطعام الكيل في ذلك كله .

(**واستحسن**) أن يطعـم (**ستين**) مسكيناً غـداء فعشاء في يوم ، أو في يوم وليلة ، (**وصح في**) كفارة (**اليمين ثلاثة**) أي إطعامهم (**فما فوق**) بالضم أو بالفتح على نية لفظ المضاف إليه (**ثلاثة أيام**) فذلك بمنزلة التسعة (**وزيد عاشر**) بأن أطعم ثلاثة ، وقوله : ثلاثة أيام عائد إل قوله : ثلاثة ، وأما قوله: فما فوق ، شامل للخمسة يطعمهم يومين كما شمل الأربعة يطعمهم يومين ، فهو أن يطعم أربعة يومين ، فذلك بمنزلة ثمانية ، فيزيـــد تاسعاً وعاشراً ، فإن أطعم واحداً يومين فهو بمنزلة التاسع والعاشر ، وأجيز أن يطعم أيضاً واحداً ثمانية أيام ويزيد تاسعاً وعاشراً ، وإن زاد واحداً يومين جاز ، وأن يطعم واحداً عشرة أيام وكذلك الكيل ، وتحصل ثلاثة أقوال : قول لا يطعم إلا الستون في المغلظة ، والعشرة في المرسلة ، وقول : يطعم طعام ذلك للواحـــد فصاعداً ، وقول : يطعم الستون في المغلظة أو العشرة ستة أيام لا أقل وقوفاً مع حـــد المرسلة، والعشرة في المرسلة أو ثلاثة لا أقل وقوفاً على آخر المرسلة ، وهو صيام ثلاثة أيام إن لم يجد ، والكيل كالإطعام ، فيجوز إعطاء كفارة الظهار كغيرها لواحد بالكيل ولو بمرة ، بل ذِكْر الإطعام يشمل الكيل (**و**) قد ذكرت أنه يجوز عند بعض أن يطعم في اليمين أناساً و (إن) كانوا (**من**)قوم (**كتابيين**) وكذا الكيل .

ورخّص فيه واحـــد في عشرة ، ومن أطعم ستين غداءهم فماتوا أو تفرّقوا وعجز عن جمعهم جدّد ، وإن أطعم ستين فيما عنده ثم علم بنقص ثلاثة بغلط أو ممن لا يجزي وقد مسّ وجب العزل حتى يطعم ثلاثة أخرى ، وتحرم إن مسّ قبل إطعامهم ، . .

(ورخص فيه) أي في اليمين لأن اليمين يذكر ويؤنث (واحد في) أيام (عشرة ، ومن أطعم ستين غداءهم فماتوا أو تفرقوا) قبل أن يطعمهم عشاءهم أو بالعكس (وعجز عن جمعهم) إذ تفرقوا (جدد) ولا يطعم ستين آخرين أكلة ثانية معتداً بالأولى ولا بعضاً من الأولى مع التكملة من الآخرين ، فإن فعل ذلك ومس ، حرمت ، وإن لم يجدد حتى تمت الأشهر الأربعة بانت ، وكذلك إن أطعمهم أكلة وصاروا بعدها بحال لا تجوز في التكفير كالشرك والغنى ، وإن أطعم مساكين عشاءهم على كفارة ثم لم يجدهم فأطعم عليها آخرين الغداء والعشاء ثم وجدهم فلا يجزيه أن يطعمهم الغداء لأخرى ، ولكن يستأنف لها الإطعام ، وإن أطعم مساكين لكفارتين عشاء ولم يقصد بهم واحدة فمضوا ولم يجدهم ثم أطعم آخرين والعشاء ولم يعيّنهم لواحدة أيضاً ثم وجد الأوليْن فليطعمهم أكلة أخرى ويجزيه ذلك عليها ، وإن عنى بالآخرين لواحدة فوجد الأولين فلا يطعمهم على الأخرى أخرى ، بل يجدد لها إطعاماً ، وقيل : يجزيه أن يطعمهم أخرى .

(وإن أطعم ستين) أو كال لهم (فيما عنده) أي في اعتقاده (ثم علم بنقص ثلاثة بغلط أو) بكون ثلاثة (ممن لا يجزي) كمشرك وغني وعبد ، ومن تلزم نفقته على مـــا مر في محله (وقد مس وجب العزل حتى يطعم ثلاثة أخرى) أو يكيل لهم (وتحرم إن مس قبل إطعامهم) أو الكيل لهم ، وقيل : تحرم

وإن مضت الأربعة من يوم الظِّهار قبله إن كان في الإيلاء الأول أو أربعة من يوم علم إن خرج منه بانت منه ، ورخص في تجديد أربعة أخرى من يوم العِلم ولو خرج الأول ، . . .

بمسه ولو قبل العلم كما في « الديوان » والصحيح الأول ، وإن غلط بأكثر من ثلاثة فمس قبل أن يطعمهم أو يكتال ، حرمت كما في « الديوان » : وقيل : لا تحرم ولو خرجوا كلهم ممن لا يجزي لعدم عمده ، لأن ذلك لا يميز بالعلم ، ومثل الغلط التدليس ، (**وإن مضت**) الأشهر (**الأربعة من يوم الظهار قبله**) أي قبل الإطعام ، وكذا الكيل للقدر الذي غلط فيه وبقي (**إن كان في الايلاء الأول**) وقد علم ببقاء بعض الإطعام أو الكيل بالقدر الذي يعذر فيه إن غلط وبقي عامداً بلا إكال حتى تمت أربعة الأشهر (**أو أربعة من يوم علم**) بالنقص أو بمن لا يجزي (**إن خرج منه بانت منه**) فإن شاء تزوجها إن شاءت ، ورجع عليه صوم الإيلاء أيضاً إن تزوجها ، ويجدد التفكير بحسب حاله مما قدر عليه من عتق أو صوم أو إطعام ، سواء تزوجها أو تركها ، وهكذا تلزم كفارة الظهار من ظاهر ، سواء فاتته أو حرمت بعد الظهار ، أو تركها هو بلا تكفير حتى تمت الأربعة ، وبالجملة فإنها تلزم بنفس الظهار ، وقيل : إنما تلزم شرطاً لإدراكها ، ومذهبنا الأول ، بدليل قول أبي زكرياء : إن الظهار يلزم المرأة إذا ظاهرت .

(**ورخص**) هذا تصريح بما فهم من قوله : من يوم علم (**في تجديد**) أشهر (**أربعة أخرى من يوم العلم ولو**) كان في الإيلاء الأول ، كما يجدد في الأربعة من يوم العلم إذا (**خرج الأول**) وإن أنقص ولو واحداً أو أطعم من لا

ومن عَلم بغلطه بوقت يطيق فيه صوماً صام متتابعين ، وإن لم يتمها حتى دخله مال لزمه عتق ما لم تغب شمس الآخر ، ورخص في إتمام صومه إن دخله في الآخر ، وقيل : إن صام الأكثر لزمـــه الصوم وهو أرخص ، وكذا . . . .

يجزي أو كال ولو لواحد جاهلاً أن ذلك لا يجوز ومس ، حرمت ، وإنما جعل المصنف خروج الأول غاية نظراً إلى أن تجديد الأربعة بعد الخروج أعظم في الذهن وأوسع ، فإنه قبل الخروج آخذ من وقت التكفير فكان هذا الأخذ أولى ، ولكن الأولى ما دخلت به في كلامه .

(**ومن علم بغلطه**) أو بمن لا يجزي أو بالتدليس (**بوقت يطيق فيه صوماً**) قبل الفراغ من إطعام أو كيل (**صام متتابعيْن**) وإن لم يبق مقدارهما بانت بمضي الأربعة ، وقيل : يتم إطعامه أو كيله بمن يجوز ، ولا عليه لأنه صدق عليه أنه لم يطق الصوم لضيق الوقت ، وهو الصحيح عندي ، وقيل : يصوم قدر ما بقي من المساكين يوم لمسكين ، (**وإن**) انتقل إلى صوم المتتابعين من أول مرة أو من الإطعام لحدوث الصحة بعد أن شرع في الإطعام و (**لم يُتمّها حتى دخله مال**) يجد به عتقاً أو رقبة (**لزمه عتق ما لم تغب شمس**) اليوم (**الآخر ، ورخص في إتمام صومه**) صوم اليوم الأخير وأجزاءه (**إن دخله**) ما يعتق به أو رقبة (**في**) اليوم (**الآخر ، وقيل : إن صام الأكثر**) وهما ما فوق النصف ولو بواحد أو نصف يوم أو أقل أو أكثر (**لزمه الصوم**) وكفاه ، (**و**) هذا القول (**هو أرخص**) من الذي قبله .

(**وكذا**) في الإطعام والكيل رخص بعضهم إن أكلوا إلا واحـــداً وقد

إن أطعم الأكثر ، ولا يعذر بالغلط في أكثر من ثلاثة مساكين ، وقيل : إن عَلِم فيمن أطعم عشرة أو أكثر عبيداً أبدلهم ، ولا ضَيْر ، ولا تحرم لأنه مما لا يميّز ، ومن . . . . . .

شرع في الأكل ، أو كال لهم ، إلا واحداً ، وقد شرع له في الكيل أجزاه ، ولا عتق ، وقيل : لا ، ما لم يشبع آخرهم ، وقيل : (**إن أطعم الأكثر**) أو كال للأكثر أتم ولا عتق عليه ، وهو أرخص ، وأرخص من ذلك كله ما مر من أنه إذا شرع في التكفير بالصوم لم يلزمه العتق ، وإذا شرع في الإطعام أو الكيل ، لم يلزمه العتق ولا الصوم ، وإن كان صائماً وأخذ بالانتقال إلى العتق ، إذ وجد أفطر بقية يومه إن شاء ، إذ لا يجزيه، وليس صومه تقرباً ، وإنما هو تحليل للزوجة ، وإن نوى به مع ذلك تقرباً لما صدر منه من منكر وزور في ظهاره لزمه أن يتم اليوم لئلا يبطل ما عمله لله ، كذا ظهر لي .

(**ولا يعذر بالغلط في أكثر من ثلاثة مساكين**) بأن نقصوا ، وكذا في كون ما فوق ثلاثة ممن لا يجزي ، وفي التدليس ، فتحرم إن مس قبل التتميم بلا علم ، (**وقيل : إن علم فيمن أطعم عشرة أو**) أقل أو (**أكثر عبيداً**) أو مشركين أو أغنياء (**أبدلهم ولا ضير**) بمسه قبل علمه بهم (**ولا تحرم**) به (**لأنه مما لا يميز**) بالعلم ، وكذا إن خرجوا كلهم كذلك، وهو الصحيح عندي، بخلاف الغلط ، فإنما رخصوا له في ثلاثة، وإن غلط في أكثر لم يجد عندي رخصة أن مس لأن ذلك من تقصير ، ولكن إن أتم بعد المس ، وكان معها لم أقدم على الفراق ، إذ لم يتعمد إنتهاك الحرمة ، وليس مما فعل بالجهل بل بالغلط .

(**ومن**) أطعم الغداء واكتال للعشاء أو عكس ، أو أطعم البُرّ في أحدهما

أطعم ستين بلا إدام ومسّ حرمت ، ورخّص أن يعطيهم إدامهم بعد المس ، وإن عجز عنهم أعطى لغيرهم كما يعطي الكفارات ،

وغيره في الآخر ، أو ركّب طعاماً من اثنين أو أكثر أجزاه ، ولا يجد ذلك في كيل إلا إن حسب على أدنى ما ركب ، وإن خلط تمراً وزبيباً أجزاه على التمر ، ولا يكتل لبعض في الغداء أو العشاء ويطعم آخرين ، ولا يكتل لهم بعض الغداء أو العشاء ويطعمهم البعض ورخص في ذلك كله .

ومن (**أطعم ستين بلا إدام**) حيث لزم الإدام ، وهو التمر الرديء والشعير والدّخن والسُّلت كما يعلم من محله في الكتاب السابع ، وهو السمن والشحم واللحم واللبن والزيت والمرق والجبن والعسل والمخّ ، وفي الحديث : « خير إدامكم اللحم ، وأوسطه اللبن وأدناه الزيت »[1] وقيل : إن البصل والكرّات والفول والعدس وجميع القطاني وبقول الأجنّة إذا طبخت إدام ، إلا الملح وحده ، وقيل : إدام (**ومس حرمت** ، **ورخص أن يعطيهم إدامهم**) أو قيمة الإدام من الحب أو مداً من الحب ، سواء من الحب الذي أطعمهم أو من نوع آخر (**بعد المس** ، **وإن عجز عنهم**) لتفرق أو موت أو جهل بهم (**أعطى**) هُ (**لغيرهم كما يعطي الكفارات**) بأن يعطي منه لكل مسكين حر لا تلزم نفقته قيمة ما يكيل لمسكين حتى يفرغ ، ولا ضير بإعطاء الأخير دون ذلك إذ لم يبق إلا ما دونه ، وإن فرقه على ستين لكل واحد إدام ، غداء وعشاء جاز ، ويحتمله كلام المصنف ، وإن عجز عن بعض دون بعض أعطى من لم يعجز عنه قدر ما يتأدّم به أكلتيه أو كيله ، وأعطى الباقي سواه ، وجاز أن يعطي الكل

---

(١) رواه ابن حبان .

وإن أطعمهم إداماً نجساً ثم علم ، فإن خبزاً بزيت نجس فلا يجزيه ، وإن شعيراً وأعطاهم زيتاً فلا بأس ، وليبدلهم طـــاهراً بعد ،

لمن وجد ، وكذا إن كال لهم بلا إدام وبلا مقـــدار من الحب زائد نائب عن الإدام في المسائل السابقة كلها .

(**وإن أطعمهم إداما نجسا ثم علم ، فإن**) كان قـــد أطعمهم (**خبزاً**) أو غيره من الطعام (به) نحو (**زيت نجس فلا يجزيه**) فـإن مس بعد العلم وقبل إعادة الإطعام حرمت ، أو قبل العلم لم تحرم ، وله في الإعادة باقي الإيلاء ، وإن خرج بأربعه من حين علم ، وقيل : أربعة أيضاً من حين علم ولو قبل الخروج ، (**وإن**) أعطاهم (**شعيراً**) أو غيره مما لا يؤكل بحاله (**وأعطاهم زيتاً**) أو نحوه (**فلا بأس**) ولو مس بعلم (**وليبدلهم**) بشد اللام إدماغـــاً للام يبدل في لام على، خلاف معتاد الخط ، أو تخفّف على نزع الجارّ (**طاهرا بعد**) ولو خرجت الأربعة ، وإن أعطاهم الإدام قيمة أو بزيادة مما كان لهم منه أو غيره أجزاه ، وقيل : إنما يلزم الإدام في الإطعام فقط لا في الكيل ، فعلى هذا مدان لكل مسكين فقط من شعير أو غيره من الحبوب الست ، وهـو قول الربيع وابن محبوب .

وقال في « الديوان » : يجزي كيل الزبيب والتمر لا إطعامها اه، والصحيح أنه يجزي إطعامها أيضاً ، وإن أطعمهم طعاماً نجساً لم يجزه ، وإن مس قبل علم لم تحرم ، أو بعده حرمت ، وإن لم يعلم حتى مضت الأربعة جددت له الأربعة ، وإن علم قبلها فله الباقي ، وقيل : أربعة ، والذي عندي أنه إذا أطعمهم إداماً نجساً ومس بعد علم حرمت ، أو لم يبدله بعد علم حتى مضت الأربعة بانت ، وإن

ولا تطعم كفارتان لعدد واحدٍ بيوم ، . . . .

أعطاهم إداماً نجساً وكال لهم الحَب فخلطوا الإدام بالحَب وقد علم بنجسه فدخل عليها قبل أن يجدد الحَب والإدام حرمت ، وإن جدد لهم ما نجس أو لغيرهم جاز ، وإن جدد الحب ولم يجدد الإدام ومس ، فقد تقدم الخلف ، هل تحرم أو يعطي الإدام ولا تحرم (**ولا تطعم كفارتان**) أو أكثر (**لعدد واحد بيوم**) سواء كانتا لواحد أو لاثنتين ، اتفقتا في التغليظ والإرسال أو اختلفتا ؟ وذلك بأن يطعم إنساناً غداءه ويطعمه الآخر أو هو قبل دخول وقت العشاء ، أو يطعمه عشاء، ثم يطعمه هو أو غيره قبل دخول وقت الغداء ، وإما أن يطعمه غداء ويطعمه هو لكفارة أخرى عشاء ، أو يطعمه غيره عشاء لكفارته أو يطعمه عشاء ويطعمه غيره غداء أو يطعمه هو غداء لكفارة أُخرى فجائز ، وعلة المنع حيث كان المنع أنه لا يأخذ حوزته من الطعام لتقدم الأكل الأول، فلو أكل غداء فقاءَهُ ، أو حدث إليه معنى أجاعه جداً ، بحيث يكون كحاله قبل الأكل الأول،جاز له أن يطعمه غداء آخر لتلك الكفارة أو غيرها، وجاز لغيره أيضاً، وكذا في العشاء،ولا يبدل ما قاء إلا إن تسبب له بشيء أراه إياه أو ذكره أو بيده أو بخبث الطعام، وإن لم يبدل من أطعم من كفارة أخرى قبل حتى مضت الأربعة تمت ، وإن لم يعلم فله الأربعة من حين علم بعد الأربعة الأولى ، وإن علم فيها فله الباقي ، وقيل : أربعة ، وقيل : إن مس ولو قبل العلم حرمت ، ويجزي لمن أطعمه أولاً ، إن أطعمه اثنان وللكفارة التي أطعمه لها ، أو لا ، وإن لم ينوِ نوى لإحداهما بعد ، وقيل : يعيد .

وجاز بكيل ولو أكثر ، ولا يضر وطء بعد كيل ولو لم يوكل أو قضي في دين أو أبدل به غيره أو وهب أو تلف ، ومن تزوجت مخالفاً فظاهر منها ، ثم أطعم ما لا يعطى في الزكاة عندنا ، ولو جاز بمذهبه فلا تمكنه . . . .

(**وجاز**) أن يطعم عدَدَ واحد في يوم (**بكيل ولو أكثر**) من كفارتين ، وكذا إن كانت إحداهما بإطعام والأخرى أو الأخريان أو أكثر بكيل، سواء كن لواحد أو لمتعدد ، وقال في « الديوان » : إن لم يكفر حتى لم يبق له إلا يوم وليلة فلا يطعمهم على واحد ويكتال على الأخرى ، وإن ظاهر رجلان فلا يطعمهم واحد ويكتال لهم الآخر ، وإن لم يبق إلا يوم فلا يطعمهم ، أو يكتل لهم،ورخص في ذلك كله،وإن كانت عليه أكثر من كفارة اكتال على كلٍّ لستين على حدة ، لا لمن اكتال لهم في ذلك اليوم ورخص اهـ . بتصرف وزيادة .

(**ولا يضر وطء بعد كيل ولو لم يوكل**) ذلك المكيل (**أو قضي في دين أو أبدل به غيره**) أو بيع (**أو وُهب**) أو جعل صداقاً أو أجرة (**أو تلف**) بسرقة أو غصب أو غيرهما أو خرج بوجه ما ، إن منعهم هو من التصرف فيه حتى تلف بغصب أو نحوه ومس قبل التلف وبعد المنع أو بعد التلف فكمن، مس بلا إطعام ولا كيل إن منعم لمصلحته هو أو لا لمصلحتهم ولا لمصلحته .

(**ومن تزوجت مخالفاً فظاهر منها**) هذه الفاء لمجرد السببية، أو بمعنى الواو أو آلى (**ثم أطعم ما لا يعطى في الزكاة**) أي ما لا تلزم فيه فضلاً عن أن يعطى فيها (**عندنا ولو جاز بمذهبه**) الباء سببية أو ظرفيه (**فلا تمكنه**) من نفسها

حتى يطعم من جائز عندنا ، ورخص أن تدين بذلك ، وكذا إن قال : هي كظهر أخته أو بنته فكفَّر يميناً ، ويرى الظِّهار في الأم فقط ، فلا تمكنه أيضاً حتى يكفر ظهاراً ، ورخص أيضاً أن تدين بذلك ، وكذا إن قال : هي عليه كظهر أمه أو طالق ما هي إلا على خطأ من دينها ، أو ما هو إلا على صواب من . . . . .

(**حتى يطعم من جائز عندنا**) وإن غلبها لم تحرم عليه، وقيل: تحرم (**ورخص**) أن تمكنه (**إن تدين بذلك**) أراد هنا بالتدين بذلك اتخاذه مذهبنا لا اعتقاده وقطع عذر من خالفه فيه كما يتوهم (**وكذا إن قال : هي كظهر أخته أو بنته**) أو نحوهما من المحرمات غير الأم (**فكفـَّر يميناً ويرى الظهـّار في الأم**) الوالدة (**فقط**) ويرى بغيرها كفارة اليمين فقط ، ولو بعد المس ، أو الأربعة ، كما هو مذهب الشافعي وقتادة، والشعبي القائل: لن ينسى الله أن يذكر البنات والأخوات والعمات والخالات ، أي وسائر المحرمات ، يريد أنه لو كان الظهار بغير الأم ، أيضاً لـَذَكـَره أو قال: هي عليّ كبطن أمي ، أو غير بطنها من أجزائها سوى الظهر ، ويرى أنه لا يقع ظهار إلا بالظهر (**فلا تمكنه أيضاً حتى يكفر ظهاراً**) أي تكفير ظهار أو لأجل ظهار لا يمين .

(**ورخص أيضاً**) أن تمكنه (**إن تدين بذلك**) أي اتخذه مذهباً، وإنما عبر بالتدين نظراً إلى أن ذلك عنده لا يضره في دينه (**وكذا إن قال : هي عليه كظهر أمه أو طالق**) نزل ذلك منزلة القسم بجامع التأكيد ، ولذلك جعل له جواباً وهو قوله: (**ما هي إلا على خطأ من دينها، أو ما هو إلا على صواب من**

دينه ، فلا تمكنه بعد لأنـــه كاذب في قوله ، ورخص لهـــا أن تفوّض أمرهـــا إلى الله تعالى ، وتتركـه لبغيته ، لأن الطلاق بيده ، ومن ثمّ نهي الولي أن يزوّج وليّته لمخالف يفتنها عن دينها ويضرها في دنياها .

دينه فلا تمكنه بعد لأنه كاذب في قوله) حتى يكفر للظهار ، أو يراجع في الطلاق وإنما الصدق أن ديننا معشر الإباضية الوهبية هو الصواب ، ودين غيرنا هو الخطأ وهكذا حكم مخالِفة مع مخالِف لها في حد ذاتهـا كمعتزلية مع شافعي ، لكنه صادق عندنا في قوله : ما هي إلا على خطأٍ من دينها .

(**ورخص لها أن تفوض أمرها إلى الله تعالى وتتركه لِبُغيته**) أي إلى بغيته ، أو مع بُغيته بضم فإسكان أو بكسر فإسكان ، أي ما يبتغيه ويريده (**لأن الطلاق بيده**) فلا تجد أن تذهب بلا تطليق ، نعم ينبغي لها أن تفتدي منه أن يطلقها ، وهكذا إذا حلف بظهارها ، أو طلاقها على شيء هو عنده بخلاف ما عندها .

(**ومن ثم نهي الولي**) وغيره (**أن يزوج وليته**) أو غيرها (**لمخالف يفتنها عن دينها ويضرها في دنياها**) حتى قيل بهلاكه وهلاكها إن زوجها لمخالف وفتنها ، وليس كذلك عندي ، وإنما تهلك هي إن فتنها فافتتنت في أمر تجد عنه مندوحة ، وأما مالا تجد عنه كالمسائل التي ذكر المصنف فلا تهلك هي أيضاً وأما مخالف لا يفتنها فلا بأس أن يزوجها به ، وقد يقال : إن المخالف مطلقاً من شأنه أن يفتنها ، وعليه فالوصفِ بقوله : يفتنها لبيان الواقع ، وياء يفتنهـا مضمومة أو مفتوحة ، يقال : أفـتَنَه وفـتَنَه ، وفي سِيَر أبي العباس في ترجمة

. . . .

الحسن بن عبد الرحمن أنه خطب أم عفان، وكانت مسلمة بنت مسلم ، وأن أباها استأمرها فكرهت ، فنهاه جابر أن يزوجها ، ثم خطبها رجل من قومها ليس منا فشاور جابر ، أو قد رضيت فأمره أن يزوجها إياه ، وهذا هو الصحيح ، لأن أحكام الموحدين واحدة في نحو التزوج والميراث وغير ذلك مما لا ولاية ولا براءة فيه .

باب

. . . .

باب
في الايلاء

هو لغة : اليمين ، وشرعاً : الكلام المانع من وطء الزوجة ولو أمة غير الظهار ، فدخل ما لا حلف فيه ، مثل أن يقول : علي أن أتصدق بكذا ، أو عليّ كذا نذراً أو عتق أو طلاق أو مشي إلى بيت الله سبحانه وتعالى إن مسستها أو إن لم أمسها ، ويطلق أيضاً على خروجها بمضي أربعة أشهر لعدم الوطء ، أو لعدم الوفاء بما حلف ، وعلى نفس الأربعة ، قال عياض : الإيلاء لغة الإمتناع ، ثم استعمل فيما كان الامتناع به بيمين ، وقال ابن الماجشون : هو في الشرع ، كما هو في اللغة ، إلا أنه يعرّف في الشرع بالحلف على اعتزال الزوجة وترك جماعها ، ولا يلحق السرية ، وقيل : لا يلحق الزوجة التي هي أمة على أن النساء في قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربُّص أربعة أشهر﴾[1]

---

(١) سورة البقرة : ٢٦٢ .

. . . .

الحرائر ، ورسمه بعض المالكية ، بقوله : يمين زوج مسلم مكلف يتصور وطئه بمنع وطء الزوجة غير المرضع أكثر من أربعة أشهر للحر ، ومن شهرين للعبد اهـ.

وفي إيلاء المجنون والطفل والعبد والكافر ما مر في الظهار كله ، وكذا من عجز عن المس كالشيخ الفاني ، وما تقدم في الظهار ، وقد أخرجه بقوله : يتصور وطئه ، وأخرج بقوله : بمنع من وطء اليمين بمجرد هجرها وعدم تكليمها ونحو ذلك ؟ وأخرج الزوجة المرضع بقوله : غير المرضع ، لأن المولي منها مريد لإصلاح الولد لا مضر ، ومذهبنا استوى المرضع وغيرها ، واستواء الحر والعبد في أجل الأربعة ، وإنما يصح إيلاؤه بسيده أو أمره أوإجازته، واستواء ذكر الأربعة في إيلاء أو أقل أو أكثر ، وغير الذاكر في الإيلاء والحالف بذلك هو المولي ، قال العاصمي :

ومن عن الوطء يمين مَنَعَه لزوجة فوق شهور أربَعَه

فذلك المولي وتأجيل وَجَب له إلى فئته لما اجتنب

وزعموا أن الإيلاء لا يلحق زوج المرضع لأن عدم وطء المرضع نفع لولدها ، فعرفوا الإيلاء بأنه : يمين تضمن ترك وطء الزوجة غير المرضع ، ويلحق الخصي والمجبوب والحر والعبد والصحيح والمريض ، وأجل الإيلاء من يوم الحلف عندنا وعندهم ، وقال قوم منهم : من يوم الرفع للحاكم وهو المشهور عندهم ، وقيل : إن كانت اليمين على حنث فمن يوم الرفع ، مثل أن يقول : إن لم أدخل الدار فأنت طالق ، وإلا فمن وقت الحَلَف ، قال العاصمي :

الحالف بالله لامرأتـــه لا يمسها يكفّر يميناً إن مسها متى شاء ، وهي بذمته على المأخوذ به إذ وجبت بحنث بمس ، وجوز تأخيره عنها ، ومتى قلنا بانت عنينا به الإيلاء ، . . . .

وأجــل الإيلاء من يوم حلفا وحانث من يوم رفعه اكتفى

(**الحالف بـ**) اسم من أسماء (**الله**) أو صفاته (**لامرأته لا يمسها**) مثـــل يقول : والله أو والرحمن أو والودود ، أو عزة الله لا أجامعها (**يكفر يميناً**) أي يكفر كفارة يمين وهي مرسلة (**إن مسها متى شاء**) الكفارة (**وهي بذمته**) والتكفير بعد المس لا قبله جري (**على المأخوذ به إذ وجبت بحنث بمس**) متعلق بحنث ، فلا بأس بتأخيرها عن أربعة الأشهر (و) مقابل المأخوذ به أنه (**جوز تأخيره**) أي المس (**عنها**) أي عن الكفارة ، وإنما رجع الضمير في قوله : وهي وقوله عنها للكفارة لتقدم ما يدل عليها ، وهي قوله : يكفر ، فقد قدرت لفظها مضافاً في قوله : يكفر يميناً كما رأيت ، ولك أن تقول أراد بقوله: يميناً الكفارة لأن اليمين سبب للكفارة وملزوم لها ، والكفارة مسببة عن اليمين ولازمة لها ، فالضمير ان لليمين بمعنى الكفارة ، وإن حلف بغير الله وغـــير صفته فلا إيلاء ولا كفارة ، وإن آلى من الأربع أو أقل بكلام واحد فكفارة أو بكل على حدة فكل بكفارة ، ومن آلى على شيء فأراد فعله فليفادِ ويفعل ثم يراجع ، ولا يضر الفعل بعد ذلك ، قال محمد بن محبوب : قــال المسلمون من فقهائنا في رجلٍ حلف بطلاق امرأته ثلاثاً إن كلمت أمها فإذا أبرأته بصداقها وأبرأها نفسها ثم راجعها بشاهدين ثم كلمت أمها بعد ذلك لم يقطع الطلاق ا هـ . (**ومتى قلنا**) في هذين البابين ونحوهما : (**بانت ، عنينا به**) أي بالبين المفهوم من بانت ، أو بقولنا : بانت المفهوم من قوله : قلنا (**الايلاء**) أي انفصالهـــا

وهو طلاق واحد لا يملك رجعتها ، ويخطب إن شاء ، أو قلنا : مضت ، فالمراد أربعة أشهر ، وإن لم يمسها حتى مضت بانت ، فهل تتزوج الأول متى شاءت بعد الأربعة بلا عدة ، . . .

بحلفه (**وهو طلاق واحد**) إن لم ينو أكثر (**لا يملك رجعتها ويخطب**) ها (**إن شاء**) في جملة الخطاب عندنا وعند أبي حنيفة وأبي ثور ، إذ لو كان رجعيا لم يزل الضرر عنها بذلك لأنه يجبرها على الرجعة ، وقال مالك والشافعي : إنه رجعي لأن الأصل في كل طلاق وقع بالشرع أنه يجب أن يحمل على الرجعي إلا لدليل ، وعبارة بعض أنه يجبر على الرجوع أو يطلق وذلك بقدر أربعة أشهر .

(**أو قلنا : مضت، فالمراد**) بالضمير المستتر (**أربعة أشهر**) أو أراد هنا أن يقول : فالمراد مضت أربعة أشهر ، فـاقتصر على ذكر أربعة أشهر، و«أو» للتنويع ، وإنما أتى بالجواب لأن ذلك عطف على الشرط ، وكأنه قال : وإن قلنا:مضت،فالمراد أربعة وبما وقعت فيه تلك العناية، وهذه الإرادة قوله (**وإن لم يمسها**) ذلك الحالف (**حتى مضت بانت**) إلا إن ترك يمينه بالنوى ، أو به مع اللفظ ورجع للمس ، ومنعه مانع منه كسفره أو سفرها أو هروبها أو مرضه أو جائر أو مانع ما ، فإنها لا تبين ، وفي لزوم الكفارة له قولان ، وإن مسها بذَكره في موضع من جسدها أجزاه ولم تَبِنْ،ولمن مرض هو أو زوجته أن يمس فرجها بيده فلا تبين ، وقيل : تبين المرأة المولى منها إن لم تغب الحشفة في فرجها ، وإذا بانت (**فهل تتزوج الأول**) وغيره (**متى شاءت بعد الأربعة عدة**) ولو لم تحض في الأربعة ثلاثة قروء ، لأن الماء له ، والولد إن كان فهو له ، وهذا أنسب بقول من قال: العدة للاستبراء، وقال ابن عباس وطائفة: بشرط أن

أو تجب له كغيره بثلاثة قروء أو أشهر أو لغيره فقط ، أو له لا لغيره وهو الأضعف ؟ أقوال عندنا ، كما قيل : إن المولي إذا مضت عليه الأربعة . . . .

تحيضها ان كانت تعتد بالقروء ، ورواه قومنا عن جابر بن زيد رضي الله عنه ولا تقبل روايتهم عن أصحابنا ، وظاهر هذا أنها إن لم تحضها في الأربعة لم تتزوج حتى تتمها بعد الأربعة ، وتحسب ما سبق في الأربعة ، هذا قول بعض ، المشهور الأول عند بعض ، قيل : هي عدة سبقت طلاقها ، قال أبو العباس أحمد بن محمد ابن بكر رضي الله عنهم : ليس على خارجة بالإيلاء عدة وقد سبقت طلاقها اه ، ولا تتزوج غير الأول إلا بعدة بعد الأربعة .

(**أو تجب له**) أي للأول (**كغيره**) ونسبه بعض قومنا للجمهور (**بثلاثة قروء**) بعد الأربعة ان كانت تحيض (**أو**) ثلاثة (**أشهر**) إن كانت ممن يعتد بالأشهر ، وهذا أنسب بقول من قال: إن العدة تعبد لا للإستبراء (**أو لغيره فقط**) هذا معلوم من القول الأول ، فلو أسقطه كان أولى ، الجواب أنه أراد فهل تتزوج الأول وغيره بعد الأربعة بلا عدة بحذف قوله : وغيره (**أو له لا لغيره وهو الأضعف**) لأنه الزوج من قبل ، وذو اللبن فهو المستحق لتزوجها بلا عدة لا غيره ، ووجهه التشديد عليه ، أو تتزوج الأول وغيره بلا عدة وهو ظاهر كلام أبي العباس أحمد المذكور رحمه الله ، ولو لم تحض ثلاثة قروء في الأربعة وكانت ممن يعتد بالأقراء وهو أشهَرُ ؟ (**أقوال ، عندنا**) في المذهب لا خارجة عنه ولو شارك في بعضها غيرنا ، وهذه الأقوال أيضاً في الظهار ، ولو قال : تتزوج بعد الأربعة بلا عدة أو لا إلا بعدة بعدها ، أو تجب لغيره أو له ؟ أقوال ، لكان أولى وأشمل ، والأمر كما مر من أنها تبين بمضي الأربعة لا (**كما قيل**) أي لا كما قال غيرنا (**أن المولي**) إسم فاعل آلى (**إذا مضت عليه الأربعة**

أجبر على الطلاق أو الفيْء ، . . . .

أُجبر على الطلاق أو الفيء) الرجوع إليها بالوطء ، وهو قول مالك والشافعي وأحمد وعلي وابن عمر قائلين معنى : ﴿ فإن فاؤا ﴾ فإن رجعوا إليهن بعد انقضاء المدة بالوطء ، ومعنى : فإن عزموا الطلاق عزموه باللفظ .

وعند أصحابنا وأبي حنيفة : فإن فاؤا قبل انقضائها والعزم أن لا يفيء حتى تنقضي ، والتشبيه في كلام المصنف مع الإثبات معتبر فيه مجرد وجود الخلاف ، كأنه قال : هذه أقوال عندنا ، كما أن الإجبار على الطلاق أو الفيء قول لغيرنا ، والأولى أن يقول : لا ، كما قيل : دخلت به ، أو التشبيه عائد إلى الضعف ، ثم رأيت في بعض النسخ إثبات ، لا ، قال بعض المالكية : يأمره الحاكم بالوطء أو الطلاق بعد الأربعة ، فإن أبى طلق الحاكم عليه ، ولا يتلوم له على المشهور ، فإن أجاب إلى الوطء اختبر المرة بعد بحسب الاجتهاد ، قال العاصمي :

ووجب الطلاق حيث لا يفي إلا على ذي العذر في المختلف

والفئة : رجوعه إليها بتغييب الحشفة ، وقال صاحب « البيان المعلوم » : من مذهب مالك في « المدوّنة » وغيرها أنه يختبر المرتين والثلاث ، فإن ادعى الوطء وأنكرت صدق ، زاد في « المدونة » وغيرها أنه يختبر مع يمينه ، فإن نكل حلفت وطلق عليه إن شاءت .

وطلاق المولي رجعي إن انحل عنه اليمين في العدة والإنحلال بوطء أو كفارة أو انقضاء أجل أو تعجيل حنث كعتق وطلاق بائن ، بخلاف الوطء بين

وإن حلف لها بالله لا يمسها أو بطلاقها أو ظهارها أو بعتق عبده أو بمـــاله للمساكين أو بمشي للبيت الحرام فلم يمس حتى مضت ، بانت

الفخذين ، فإنه ينحل به الإيلاء وإن لم ينحل اليمين في العدة صارت الرجعـة كالعدم ، وإن أسقطت حقها من الوطء فلها رجوع إليه بلا استئناف أجل، وإن أسقطته السفيهة أو المجنونة أو الصغيرة فـــلا قيام للولي ولو أبى ، لأن نظر الولي خاص بالمال بخلاف سيد الأمة فله القيام لأن له حقاً في الولد، وإذا كان مانع من وطء فلا مطالبة به كالرتق والمرض والحيض اهـ . كلام ذلك المخالف .

وإن خرجت بالإيـــلاء حامل بانت عن الأول ، وإذا وضعت تزوجت ، وإن أراد الأول تزوّجها إن شاءت قبل الوضع .

(**وإن حلف لها بالله لا يمسها أو بطلاقها أو ظهارها أو بعتق عبده أو بماله للمساكين أو بمشي للبيت الحرام**) أو غير ذلك (**فلم يمس حتى مضت بانت**)، ولو حلف على أن يفعل ما لا يحل أو أن لا يفعل ما وجب ، قال أبو العباس : إن حلف بطلاقها أن يفعل كذا وأن مما لا يحل فليس له أن يمسها حتى يفعل ، فإن مسها قبله حرمت عليه، وإن لم يفعل حتى تمت أربعة أشهر خرجت بالإيلاء اهـ. ومعنى قول المصنف : حلف بالله لا يمسها الخ ، أن يقول : والله لا أمسها أو إن مسستها فطالق أو مظاهر منها أو عبدي حر إلخ .

قال في « الديوان » : وإن حلف بطلاق أو ظهار أن يفعل ، أو إن لم يفعل فمعناه أن يفعل ، ومعنى لا يفعل أو إن فعل لا يفعـل ، وإن حلف بطلاق لا يمسها وأراد أن لا تخرج بالإيلاء أرخى ستراً وأحضر أمناء ، فإذا وجب عليـه الغسل بغيوب الحشفة أشهد على مراجعتها قبل أن يتقدم أو يتأخر ، وقيـل :

والقائل : هي عليه حرام أو كميتة من محرم شرعاً إن لم يمسها حتى مضت بانت منه ، فإن مس فيمين ، قاله : أو أنت علي حرام إن فعلت كذا أو كميتة إن لم يمس حتى مضت لا تخرج عنه ، وإن فعلت

ينزع فيشهد، وقيل : يحنث نفسه بالنوى ويعزم على المس ثم يشهد على المراجعة، فالأمر كما تقدم في الظهار في وسط الباب الأول إذ قال : وإذا حلف الرجل بطلاق امرأته أو بظهارها لا يجامعها ، فمنهم من يقول: يعزم على الجماع فراجعه، وقيل : يدبرها إلى حنثه بغيوب الحشفة ، كما قيل في الظهار ما نصه : وإن حلف بظهارها لا يمسها أحضر رقبة يعتقها إذا وجب عليه ، وقيل : يدبرها إلى حنثه ، ومراد المصنف بالحلف على أن لا يمس الحلف حال جواز المس ، فلو حلف في حيض أو نفاس أو اعتكاف أو إحرام ، أو بنهار في رمضان أو في ظهار أو طلاق أو نحو ذلك فتركها أربعة لم تخرج بالايلاء ، لأنه ممنوع منها كما في « الديوان » .

(**والقائل : هي عليه حرام أو كميتةٍ**) أي شبهها بمثل الميتة (**من محرم شرعاً**) كخمر وخنزير هذا آخر كلام في شأن حكاية قول من قال (**إن لم يمسها حتى مضت بانت منه**) لأنه حرمها أو جعلها كالميتة من حينه بلا تعليق ، (**فإن مس فيمين**) يكفر مرسلة متى شاء ولو بعد الأربعة ، وقيل : إنما تحرم بمضي الأربعة إن تركها لأجل قوله الذي (**قاله،أو: أنت علي حرام إن فعلتِ**) بكسر التاء (**كذا** ، **أو كميتة**) أو خمر أو خنزير أو نحوهافليمس ، و (**إن لم يمس حتى مضت لا تخرج عنه**) لأنه علّق فحكم بالحنث ولم تبق إلا الكفارة إذا حنث ، طالت المدة أو قصرت (**وإن فعلت**) ما قال إنها حرام عليه إن

كفّر يميناً ، فإن مضت ولم يكفر فلا تخرج أيضاً ، وإن قال : هي حرام أو كميتة إن لم أفعل كذا ثم لم يفعل حتى مضت بانت ، فإن مس قبل الفعل فيمين ، وإن قال : هي عليه حرام ونوى به طلاقاً فهل لزمه أو تكفير أو كلاهما ؟ أقوال ، . . . .

فعلته (**كفّر يميناً ، فإن مضت ولم يكفر فلا تخرج أيضاً ، وإن قال : هي**) عليه (**حرام أو كميتة**) أراد أنه شبهها بمثل الميتة بأن قال : هي مثل الميتة ، أو قال : هي مثل الخمر أو نحو ذلك (**إن لم أفعل كذا ثم لم**) يمسها ولم (**يفعل حتى مضت بانت ، فإن مس قبل الفعل فيمين**) يكفرها مرسلة متى شاء بحنث وانقطع الإيلاء بالمس ، ولا تحرم ولا تخرج ، ولو لم يفعل بعد ما مس ، وإن فعل قبل المس فلا تخرج بالإيلاء ولا كفارة عليه .

والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أن التحريم معين لها في هذه المسألة من حينه ولا ينقطع إلا بالمس ، وإذا مكث أربعة أشهر خرجت عنه بالإيلاء ، وإذا مس فقد حنث ولزمته الكفارة ، قاله أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة ، وذلك كله إذا لم ينو بالتحريم الطلاق ، وقيل : يلزم به مغلظة ، والتعليق بفعله أو بفعل غيره وغيرها كالتعليق بفعلها في تلك المسائل كلها (**وإن قال : هي عليه حرام ونوى به طلاقاً فهل لزمه**) بقدر ما نوى من طلاق أو تطليقتين أو ثلاث (**أو تكفير**) بمرسلة أو بمغلظة (أو) طلاق وتكفير (**كلاهما ؟ أقوال**) أصحها الأول ، وسبق كلام في الكتاب السابع .

ولله عليه أن يمسها أو لا يمسها لا تخرج به إن تركها حتى مضت ، ولله عليه إن لم يمسها عتق رقبة لا تبين به أيضاً إن تركها حتى مضت ، وبانت بالله عليه إن . . . . . .

(و) قول الرجل (لله عليه أن يمسها أو لا يمسها لا تخرج به إن تركها) بلا مس (حتى مضت) ، وإنما هو يمين مجردة عن حكم الإيلاء يكفرها ، أو هو مجرد كذب على الله أو نذر ، وكذا المسألة بعد هذه ، وذلك إجراء لليمين على ظاهر اللفظ ، والذي عندي أن قوله : لله عليه أن يمسها يمين أو نذر أو كذب بحسب قصده ، فإن قصد يميناً فكفارة مرسلة إن مضت الأربعة ولم يمسها ، وإن قصد الكذب بقوله : لله عليه ، فعليه كفارة الكذب مغلظة أو مرسلة أو صدقة أو غير ذلك مما ذكرته في ترتيب لقط عمنا موسى بن عامر ، وإن كان نذراً فقيل: كفارة يمين ، وقيل : لا شيء عليه لأنه لم يعلق ، ولأن المس في نفسه ليس طاعة ، وأما قوله : لله عليه أن لا يمسها ، فإن عنى به شيئاً مما ذكرته فيحسب عنايته ، وإن لم يَعْنِ شيئاً فإيلاء ، كما إذا عنى الإيلاء ، وقد علمت أن الإيلاء قول مانع للوطء ، وقوله : لله عليه أن يمسها ليس مانعاً بل مغر فليس إيلاء .

(و) قوله : (لله عليه إن لم يمسها عتق رقبة) أو صدقة كذا أو نحو ذلك من قول أو فعل (لا تبين به أيضاً إن تركها حتى مضت) وأصل الكلام في ذلك ونحوه عليَّ بصيغة التكلم لأن الرجل يقول : هي علي ككذا ، أو لله علي كذا ، أو العدول إلي صيغة الغيبة في حكاية ذلك عن الرجل خلاف مقتضى الظاهر ، ونكتته التحرز عما ظاهره نسبة ذلك للحاكي وهو من الالتفات السكاكي لا الجمهوري ، وإذا مضت ولم يمسها لزمه العتق ، أو ما ألزم نفسه ، وكذا غير العتق كالعتق مما يلزم نفسه (وبانت بالله عليه) عتق رقبة (إن

مسها وأعتق إن تركها حتى مضت ، وإن مسها دون الأربعة لزمه عتق وللّه عليه إن مسها عتق قبل مس بسنة أو بعده بها تبين به إن تركها حتى مضت ، . . . .

مسها) بأن يقول : لله علي عتق رقبة إن مسستها (وأعتق) رقبة (إن تركها) بلا مس (حتى مضت)وإنما لزمه الإعتاق للإيلاء ، وهذا قول من قال : مَنْ ظاهر وبانت منه أو آلى وبانت منه بمضي الأربعة يلزمه التكفير ، وأولى من ذلك أن يقول : وبانت بالله عليه إن مسها عتق بإسقاط الواو قبل عتق ، وبإسكان التاء ، فيكون عتق مبتدأ ولله خبر ، كأنه قال : وبانت بقوله : لله عليه عتق إن مسها .

(وإن مسها دون الأربعة) أو معها(لزمه عتق) للحنث ولم تَبِنْ بالإيلاء، وإنما كان ذلك إيلاء لأن إلزامه نفسه العتق أو نحوه معلقاً بالمس فرار من المس فكأنه قال : لا مسها وإن مسستها لزمني عتق ، وهذا إيلاء ، وغير العتق في المسائل الماضية والتي تأتي كالعتق .

(و) قول الرجل (لله عليه إن مسها عتق قبل مس بسنة) أي قوله : إن مسستها فقد لزمني لله قبل مسي بسنة عتق (أو بعده) أي بعد المس (بها) أي بسنة هذا تمام قول الرجل أي أحد هذين القولين الصادر منه (تبين به) أي بقوله (إن تركها حتى مضت) لأن يمينه مانع من الجماع لأن معنى قول الرجل : لله عليّ عتق إن مسستها إني لأمسها ، وإني قد حجرت على نفسي المس حتى إنه إن مسستها لزمني العتق ، بخلاف قوله : لله عليّ إن لم أمسها فإنه ليس منعاً من الجماع بل إغراء لنفسه به ، كأنه قال : لا بد لي من مسها حتى

وإن مسها دونها لزمه عتق ، ولا تبين بالله عليه إن لم يمسها عتق إن تركها حتى مضت ، وإن مات أحدهما قبل مس وجب عتق ،

إني لم أمسها لزمني عتق ، ولزمه العتق في حينه إن مسها ، وقد قال : علي قبل المس بسنة ، وهو في ذمته موسع ، وأما قوله بعد المس بسنة فيلزمه العتق إذا مضت السنة من يوم مسها قبل مضي الأربعة ، وإن لم يمس حتى مضت الأربعة بانت ولا عتق عليه .

قال ابن عباس : كل يمين منعت وطئاً فهو إيلاء ، وهو المشهور عندنا ، وقيل : لا تخرج بالإيلاء فيما يحلف به زوجها أن يفعله ، أو لا يفعله إلا إذا حلف أن يطأها ، فإذا مضت أربعة حنث وتبين منه بالإيلاء ، وإن قال : إن لم أطأك فأنت طالق ولم يطأها حتى مضت الأربعة بانت بالإيلاء ، وإن وطئها قبل مضيها حرمت ، ويأتي غير هذا ، (وإن) قال : لله علي إن مسستها عتق قبل المس بسنة ، أو قال : له عليّ إن مسستها عتق بعد المس بسنة و (**مسها دون**) انسلاخ (**ها**) أي انسلاخ أربعة الأشهر قبل تمامها أو معه (**لزمه عتق**) بالحنث ، (**ولا تبين بـ**) قوله : (**لله عليه إن لم يمسها عتق إن تركها حتى مضت**) وقد مر هذا ، ولكن أعاده ليرتب عليه قوله : (**وإن مات أحدهما**) أو بانت بوجه (**قبل مس**) وقبل مضي الأربعة (**وجب عتق**) على الرجل ، فإن كان هو الميت أعتق ورثته عنه إن أوصى بالعتق ، وإن مسها ميتة أو بائنة عنه كفّر ولم يلزمه العتق الذي حلف به عند من يراعي في اليمين مقتضى اللفظ ، ولزمه عند من يراعي ما تعورف واعتيد ، كما مر الخُلْف فيمن حلف أن يضرب فلاناً وضربه بعد موته ، أو حلف ليأكلن لحم هذه الدابة فأكله بعد موتها بلا ذكاة شرعية ، أو حلف لقد صلى أو صام أو فعل ليصلين أو يصومن أو يفعل كذا ، ووقع ذلك منه كما لا يجزي ، أو ليتزوجن ، فتزوج زواجاً فاسداً أو نحو ذلك .

وبالله عليـــه إن لم يمسها عتق قبل أن يمسها بسنة أو بعده بها لا شيء عليه إن مسها ، وإن تركها حتى مضت لم تبن ، وإن مـــات أحدهما قبل المس وجب عتق ، وإن كان بين رجل وامرأته مغاضبة فعزلها حتى مضت بلا يمين وهاجرها بغيظ فلا تبين منه بذلك ،

(**وبالله عليه**) إلـخ ، متعلق بمحذوف دل عليه قوله : لا شيء عليه ، أي لا يلزمه شيء بقوله : لله عليه (**إن لم يمسها عتق قبل أن يمسها بسنة أو بعده**) ، أي بعد المس (**بها**) أي بسنة (**لا شيء عليه إن مسها**) لأنه بر يمينه ، ويجوز أن يكون قوله : بالله عليه إن لم يمسها عتق قبل أن يمسها بسنة مبتدأ خبره هو قوله : لا شيء عليه ، والرابط محذوف أي لا شيء عليه به ، أعني بهذا اللفظ .

(**وإن تركها حتى مضت لم تبن**) لأن قوله : إن لم يمسها إثبـــات للمس وإغراء لنفسه به ، ولزمه العتق ، بمضيّ الأربعة بلا مس ، فإذا أعتق مس لتمام السنة أو قبل التمام وإن أعتق ولم يمس أكثر من السنــة لم يجزه لأنه ليس بالعتق اللازم الذي ألزمه نفسه لأنه ألزمه قبل المس بسنــة فقط ، وإن ألزمه بعده بسنة لم يجزه العتق قبلها .

(**وإن مات أحدهما**) أو بانت بوجه (**قبل المس**) وقبـــل مضي الأربعة (**وجب عتق**) وإن مَسَّها بعد الموت أو البين فالقولان (**وان كان بين رجل وامرأته مغاضبة فعزلها حتى مضت بلا يمين وهاجرها بغيظ فلا تبين منـه بذلك**) عندنا ، وهو مذهب الجمهور ، وهو الصحيح اعتماداً على الظاهر من أنــه إنما يلزم حكم الإيلاء باليمين ، وقال مالك : تبين إذا ترك وطئها إضراراً حتى مضت

ومن قـال لرجل : إن وطئت زوجتك فامرأتي طالق ، فترك وطأها حذراً من طلاق زوجة صاحبه حتى مضت لا تبين به ، وكذا إن حلف له بالله لا يطأها أو بماله للمساكين فتركها حتى مضت ولم يطأها خوفاً من حنث صاحبه لا تبين منه ، وكذا إن حلفت

اعتماداً على المعنى لأن الحكم إنما لزمه باعتقاد ترك الوطء ، وسواء قوي ذلك الاعتقاد بالنطق واليمين أم لا لوجود الضرر في كل ، وإن ترك الوطء لئلا يهزل جسمه أو مخافة من الغسل أو نحو ذلك لم يكن إيلاء ، وإذا جمع ما يكون إيلاء وما لا يكون إيلاء حكم بالإيلاء ، فلو قال : والله لا أمسها لئلا يهزل جسمي أو لبرودة الماء علي لكان إيلاء ، وإذا نفى الحالف المس ولم يقيده فهو لأربعة أشهر ، وإن قيده فله حكم قيده .

(**ومن قال لرجل : إن وطئت زوجتك فامرأتي طالق فترك**) الرجل (**وطأها حذراً من طلاق زوجة صاحبه حتى مضت لا تبين**) زوجة الرجل (**به**) أي بتركه وطئها ، وجملة لا تبين به خبر من ، والرابط محذوف ، أي لا تبين به بعد قوله : إن وطئت إلخ ، ولك إعادة الهاء إلى من على حذف مضاف وغيره أي لا تبين بقوله مع ترك الوطء ، وسواء كانت من شرطية أو موصولة ، ولكن إن جعلت شرطية وجعل الخبر جملة الشرط ، أو جملة الشرط وجملة الجواب معاً فالرابط ضمير ، قال : (**وكذا إن حلف له بالله**) أو صفته (**لا يطأها أو بماله للمساكين**) إن وطئها أو بغير ذلك (**فتركها حتى مضت ولم يطأها خوفاً من حنث صاحبه**) لأنه إن وطئها لزمت صاحبه كفارة يمين إن حلف بالله أو صفته وعشر ماله للمساكين ، على ما مر في الكتاب السابع إن حلف بماله للمساكين لا يطأها ، وهكذا (**لا تبين منه ، وكذا إن حلفت**)

له بالله لا يمسها فتركها أربعة حذراً من حنثها لا تبين ، والحالف لها بالله لا يطأها في هذا اليوم أو الليلة أو البيت أو الثوب تبين منه إن تركها حتى مضت ولم يطأها في ذلك ، ولا في غيره ، وقيل : لا لأن له جماعها في غير ذلك ، . . . . . .

زوجته (**له بالله**) أو بنذرها (**لا يمسها فتركها أربعة حذراً من حنثها لا تبين**) لأن المرأة لم يصدر من زوجها ما يمنعه من مسها ، وكذا في المسألتين قبل هذه ، ولا حنث بالوطء أو فعل ما حلف به إن كان بعد الأربعة ، إذا أرسل الحالف أو نوى ما قبل خروج الأربعة ، وأما إن نوى الأبد فمتى كان ذلك حنث .

(**والحالف لها بالله**) أو صفته أو نذر أو صدقة أو غيرها (**لا يطأها في هذا اليوم أو الليلة أو**) الساعة أو تسمية من يوم أو ليلة أو يومين أو ثلاثة أو أشهر أو أكثر مطلقاً مما هو أقل من أربعة أشهر (**أو البيت أو**) الموضع أو (**الثوب تبين منه إن تركها حتى مضت**) أربعة أشهر (**ولم يطأها في ذلك ولا في غيره**) لأنه صدق عليه أنه آلى بمسها ، فإن وطئها في ذلك الذي حدّه أو في غيره من الثياب أو المواضع أو الأزمان السابقة على ما حده المتأخرة عن إيلائه أو المستقبلة قبل مضي الأربعة لم تبن بالإيلاء (**وقيل : لا لأن له جماعها في غير ذلك**) فكأنه غير حالف إذ يمنعه حلفه عن الوطء بالكلية ، ألا ترى أنه حلف على مس مخصوص غير مستغرق لمدة الإيلاء ، فبانقضاء التخصيص ينقضي حكم يمينه ، وتبقى مدة من مدة الإيلاء لم يشملها حلفه ولم يجدد فيها حلفاً يعمها ، وهو قول عمروس بن فتح رضي الله عنه ، وهو الصحيح عندي .

وبانت إن حلف لها بالله لا يطأها في معلوم من جسدها دون آخر وتركها حتى مضت ، وإن ذهبت لأهلها فحلف بالله لا يطأها حتى ترجع لبيته . . . .

(**وبانت إن حلف لها بالله**) أو صفته أو بنذر أو بصدقة أو غيرهما (**لا يطأها في معلوم من جسدها**) عضواً أو موضعاً أو تسمية معينة كنصفها الأسفل أو الأعلى (**دون آخر وتركها**) لم يمسها فيه ولا في غيره (**حتى مضت**) وبه قال عمروس ، وقيل : لا تبين لأن له أن يطأها في غير ذلك الموضع من جسدها، قال الله تعالى ﴿ للذين يُولون من نسائهم تَربُّص أربعة أشهر﴾[1] فلم يقل:يولون من أبعاضهن ، وعليه كفارة يمين إن حنث ، وإن مسها فيه أو في غيره فقد فاء فلا تبين كما يسير إليه كلام « الديوان » ، وكذا في المسألة قبل هذه ، وإن حلف على تسمية غير معينة أو عضو أو موضع من جسدها غير معين لا يمسه وقع الإيلاء ، وإن ادعى تعيينا في قلبه أو لسانه دين إن لم يتبين خلاف قوله ، وإن حلف بطلاقها لا يمسها في معلوم من ذلك كله قيل : أو أن يمسها فيه وتركها حتى مضت بانت ، وقيل : لا لأن له أن يمسها ، وقيل : إن حلف بالله أو صفته أو بنحو نذر أو طلاق لا يمسها في فرجها أو أن يمسها فيه فلم يمسها فيه حتى مضت بانت ولو مسها في غيره ، وإن حلف على غير الفرج فمسها في الفرج لم تَبنْ ، وقيل : إن حلف لا يمسها في الإبط أو نحوه من جسدها فلا تبين .

(**وإن ذهبت لأهلها**) أو غيرهم (**فحلف بالله لا يطأها حتى ترجع لبيته**

---

(١) تقدم ذكرها .

فتركها حتى مضت ولم ترجع فلا تبين ، وإن حلف بطلاقها أن يطأها فتركها حتى مضت فهل تبين أو لا ؟ قولان . . .

فتركها حتى مضت ولم ترجع فلا تبين) لأن له الوطء ولو لم ترجع ، وإن رجعت ولم يطأها حتى مضت بانت ، كـذا قيل ، وهو ظاهر « الديوان » ، والذي عندي أنها لا تبين لأن يمينه ليس جزماً في أنها إذا رجعت مسها بل في عدم المس قبل الرجوع ، بل لو كان جَزْماً في المس بعد الرجوع لم يكن أيضاً إيلاء لأنه إغراء بالمس لا فرار منه .

وفي « الديوان » : إن هربت فحلف لا يمسها ما دامت كذلك فلا تخرج به لأن له أن لا يمسها ما لم ترجع إليه ، ومن تزوج امرأة فكانت أهلها فمنعوه أن يجلبها حتى يأتي بما لها عليه فحلف لا يمسها بانت بالإيلاء إن تركها أربعة ، وكل يمين له أن يحلف به فلا تخرج به وتخرج بما ليس له أن يحلف به ا هـ.

(**وإن حلف بطلاقها أن يطأها**) أو لا يطأها (**فتركها حتى مضت فهل تبين ؟**) لأنه لما أرسل الطلاق على عدم الوطء أو على الوطء حد بالأربعة ، فإن أراد تزوجها إن تزوجها إن أرادت ، وذلك طلاق واحد بالإيلاء لا بالطلاق ، والذي حلف عليه فإنه لا يعد ، ووجه هذا القول أنه ممنوع من وطئها عموماً حتى يفعل وطئاً مُحلِّلة ليمينه، تأمل ، وأما إن وطئها وقد حلف على أن يطأها فلا تبين (**أوْ لا**) لأنه لم يحد وقتاً وله أن يطأها (**قولان**) وقيل : إن مضت

. . . .
.

ولم يطأها خرجت بطلاق فتعتد عدةالطلاق ، وعليه فله مراجعتها ، وقيل : إن وطئها قبل الأربعة حرمت ، وإلا بانت بالإيلاء وهو ضعيف ، وقد مر ، ووجه آخر أن يطعن طعنة إن حلف لا يمسها ، ويمسك حتى يراجع ثم ينزع أو يمضي .

بـــاب

من حلف بطلاق امرأته ان يفعل كذا ولم يفعل حتى مضت بانت ، وإن مسها قبل فعله حرمت ، وإن حلف بطلاقها ان يفعل كذا ثم فعله ولم يطأها حتى مضت بانت ، . . .

باب
من الايـلاء

(**من حلف بطلاق امرأته**) أو ظهارها (**أن يفعل كذا**) أو أن يفعله غيره أو هي فإن فعل قبل أربعة بَرَّ يمينه .

(**و**) إن (**لم يفعل حتى مضت بانت**) لأن الحلف بالطلاق حتى يفعل حلف على عدم المس لأنه لا يجيز له المس حتى يفعل ، وكـذا في المسائل بعد ، وقيل : إن لم يمين المدة لم تبن ، فله أن يفعل ولو بعد الأربعة فلا تطلق (**وإن مسها قبل فعله حرمت**) وإن حلف بأحدهما لا يفعل هو أوْ لا يفعل غيره فله مسها ما لم يفعل ، فإذا فعل وقع الطلاق أو الظهار (**وإن حلف بطلاقها**) أو غيره من وجود الإيلاء (**أن يفعل كذا**) أو لا يفعله في غير صورة الطلاق (**ثم فعله ولم يطأها حتى مضت بانت**) .

وكذا مظاهر كفَّر ولم يجامع حتى مضت بانت منه ، فإن عجز عنه بسفر مانع أو مرض شاق وإن منها أو حيض أو نفاس أو حبس كذلك فليشهد أنه منع منه فلا تبين حينئذ ، . . .

(**وكذا مظاهر كفّر ولم يجامع حتى مضت بانت منه**) وإن جامع لم تبن إن غابت الحشفة ، وإن لم تغب أو مسها بذكره في غير فرجها أو في ظاهره أو بيده في فرجها فقيل: ذلك مس وفيء لا تبين، ولو أطاق على المس التام وهو الأنسب بإلزام الصداق تاماً بذلك على من تزوج وفعل ذلك ، وبإيقاع التحريم على من فعل ذلك بغير زوجته ، فإن من فعل بها ذلك تحرم عليه ، وقيل : لا يكفي في الفيء إلا غيوب الحشفة ، وهو قول من لا يحرم ولا يوجب الصداق التام إلا به ، وإن مسها بذكره بلا عمد ولو في فرجها وغابت ، أو بيده فيه لم يكن ذلك مساً ، والقول بأن الفيء لا يكون إلا بالمس تفسير لقوله تعالى : ﴿ فإن فاؤوا ﴾ بالمس .

(**فإن عجز**) المولي أو المظاهر (**عنه**) أي عن الوطء (**بسفر مانع**) بأن يكون في الرجوع منه للوطء كلفة (**أو مرض شاق ، وإن**) كان السفر أو المرض (**منها أو حيض أو نفاس أو حبس كذلك**) أي لها أو له أو بجائر أو بعلّة تحدث فيه أو فيهامانعة، أو هربت أو كلما أرادها هربت أو قاتلته أو بمانع ما (**فليشهد أنه منع منه**) أي من الوطء بمانع قام به أو بها أو بهما (**فلا تبين حينئذ**) وإن أشهد أنه ترك يمينه أجزاه ، وإذا أشهد ثم حضر أو زال المانع ولم تمض الأربعة كفاه إشهاده لأنه قد ناب عن المس في الرجعة ، فإذا رجعت به لم تخرج عنه إلا بطلاق آخر كمن تيمم وأدرك الصلاة به ثم أطاق الماء،

. . . .

وقيل : لا بد من المس إذا أطاقه وإلا بانت إذا مضت ، والذي عندي أن له أن يجامع الحائض والنفساء بذكره في غير الفرج فلا تبين ، وأنه إذا مسها بيده في الفرج على نية الجماع لم يجز لأن جماعها في الفرج حرام ، فلا يجزي ، ولو بالذكر ، وإن قلت : كيف يكون الحيض أو النفاس مانعاً مع قصر مدتها عن الأربعة؟ قلت : يتصور بأن يولي ولم يرد الفيء حتى حاضت أو نفست في أواخر الأربعة ، وحينئذ أطاق المس ، فمنعه الحيض أو النفاس ، أو كان أمر مهم أراد السفر إليه ولا يحتمل التأخير كجهاد متعين ، أو نذر ، وكان لو أخر حتى تطهر ويمس لفاته ، فإنه يشهد ويمضي على قصده ، وينبغي للمريض أن يلمس فرجها بيده أو كيف ما أمكنه ، وإن لم يفعل فلا بأس .

وقال في « الديوان » : وإن لم يطأها لمانع حتى مضت بانت ، وقيل : يجر المريض يده على جسدها ولا تبين ، ورخص أن ينوي وطئها في قلبه ولا تبين اه بتصرف ؛ والقول في أنه منعه مانع قوله مع يمينه ، وإن قال : إنه وطئها ، فالقول قوله مع يمينه أيضاً ، وإن أشهد شاهداً واحداً لم يجزه ، وإن أشهد اثنين غير عدلين أو أكثر فإن صدقتها أدركها ، وإلا لم يدركها إلا بعدلين ولا تصدقه على إشهاده بل يعلمها الشاهدان ، وإن أمكنته من نفسها ثم جاءها الشاهدان لم تحرم إلا إن جاءها بعد الأربعة ، وقيل : لا تحرم ولو جاءاها بعدها ، لأن الإشهاد سابق عليها ، وبئس ما صنعت ، وعلى التحريم يفرقان ، وإن حلف لا يمسها وبينها أكثر من أربعة بانت منه إن لم يمسها حتى مضت ، قاله في « الديوان » ، قلت : بل له أن يشهد أنه منع من الوطء ، وكذا إذا والى في حال مانعة ولم تزل حتى مضت ، وكذا غير المس مما يقع به الإيلاء .

وقيل: إذا كفر المظاهر أو فعل الحالف ما حلف عليه ثم لم يجامعها حتى مضت فلا تبين منه إذ ليس هو بمظاهر أو مول بعد تكفير، ومن حلف بطلاقها أن يكلم زيداً وعمراً وخالداً فلم يكلم واحداً حتى مضت بانت بواحدة، وقيل: بثلاثة، وإن كلم لا ثالثاً حتى مضت بانت،

(**وقيل: إذا كفر المظاهر أو فعل الحالف ما حلف عليه ثم لم يجامعها حتى مضت**) بـــلا مانع (**فلا تبين منه إذ ليس هو بمظاهر أو مولٍ بعد تكفير**) أو بعد ما برّ يمينه، ويحتمل أن يريد بالتكفير ما يعم بر اليمين، وذلك القول بناءً على أن معنى قوله تعالى: ﴿ **فإن فاؤوا** ﴾ : فإن رجعوا عن ترك المس إلى نية المس، سواءٌ مسوا أو لم يمسوا، أو أبطلوا نية ترك المس وما تلفظوا به من تركه، سواء نووا المس أو غفلوا، ومن آلى منها وجعل الأجل ما دون أربعة فتركها أربعة لم تَبِن به، وقيل: إن تركها من أجله حتى مضت بانت، وإن أجّل أكثر بانت بمضيها.

(**ومن حلف بطلاقها أن يكلم زيداً وعمراً وخالداً**) أو أكثر (**فلم يكلم واحداً**) لا زيداً ولا عمراً ولا خالداً (**حتى مضت بانت بـ**) تطليقة (**واحدة، وقيل: بثلاثة**)، أثبت التاء لجواز الإثبات إذا حذف المعدود المؤنث، أو على لغة الإثبات في عدد المؤنث والإسقاط من غيره، وعلى ذلك فإن حلف بطلاقها أن يكلم زيداً وعمراً مثلاً فلم يكلم أحداً منهما بانت باثنتين، وذلك نظر إلى عدد المحلوف عليه من ثلاثة فما دونها، والعطف بالواو، والصحيح الأول.

(**وإن كلم**) واحداً واثنين (**لا ثالثاً حتى مضت بانت**) بواحدة، وأراد بالثالث أحد الثلاثة لا بقيد تأخره عن اثنين، وإن عطف بأو، فإن كلم واحداً

وإن حلف به أن يفعل كذا يوم كذا فله مسها دون اليوم ، فإن كان بينه وبينه أربعة أشهر فلا تبين ، . . . .

قبل الأربعة بر بيمينه وإلا بانت ، وإن أقرّ أنها بمعنى «الواو» في كلامه حكم عليه بما تقدم في العطف بالواو ، وإن حلف بطلاقها لا يكلم زيداً ولا عمراً ولا خالداً بالواو ، أو بأو ، فإن كلم واحداً حنث ، وفي « الديوان » : إن ظاهر أو آلى بأيمانٍ في يوم ولم يكفّرهـا حتى مضت بانت بواحدٍ ، ومرّ كلام في هـذا في الظهار .

وفي كتاب « الدعائم » : إن من قال : هي عليه كظهر أُمه مرتين أو ثلاثاً أو أكثر فكفارة واحدة ، وقيل : بعدد ما سمى ، كما إذا ظاهر مرتين أو أكثر كل واحدة بكلام ، وسواءٌ في ذلك كانت زوجة له أو لم تكن ، وعلق ذلك بتزوجه بعد إذا تزوجها على القوله بأن الظهار والإيلاء والطلاق والعتق واقعات فيما لا يملك الإنسان إذا ملكه بعد ، والصحيح أن لا يقعن ، وإي ظاهر بأشياء مختلفة بكلام واحد بأوْ مثل أن يقول هي كأمه إن كلم فـلاناً أو دخل على فلان أو أعطى فلاناً، فكلما فعل واحداً حنث ، وإن فعل الجميع كفّر لكل واحد كفارة ، وإن تركها حتى مضت بانت بالأول ، فإن مضى أجل الثاني لم يلزمه إلا إن مضى وقد تزوجها فالكفارة ، وإن مضت بانت أيضاً ، وقيل : لا وقت عليه إذا بانت وتزوجهـا ، وإذا لزم ظهار أو إيلاء متعدد حسب من أول .

(**وإن حلف به**) ، أي بطلاقها ، (**أن يفعل كذا يوم كذا**) أو ليلة كـذا أو وقت كـذا ، (**فله مسها دون اليوم ، فإن كان بينه**) ، أي من حلف ، (**وبينه**) أي اليوم مثلاً (**أربعة أشهر**) أو أكثر (**فلا تبين**) وإن كان بينهما

وإن دخل المسمى فمسها فيه قبل الفعل حرمت ، وإن غابت شمسه ولم يفعل طلقت واحداً أو ما سمى ، وقيل : إن مسها دون اليوم حرمت أيضاً ، وإن كان بينه وبينه أربعة أيضاً فأكثر بانت ،

أقلّ لم تبن ولو تركها أربعة ، وقيل : إن تركها أربعة لأجل ذلك بانت كما مر ، سواءٌ كان بينهما أربعة أو أكثر أو أقل ، ووجه القول بعدم البيْن أنه لم يحلف على ما بينهما وهو ظاهر .

(**وإن دخل المسمى**) من يوم أو ليلة أو وقت (**فمسها فيه قبل الفعل حرمت**) لأنه مسها قبل أن يحل له المس فكان كالزنى فحرمت لأنه لا يحل له حتى يفعل إذا دخل وقت الفعل ، وكذا ما أشبه هذا ، (**وإن غابت شمسه**) إذا كان المسمى يوماً ، أو طلع الفجر إذا كان المسمى ليلة ،أو خرج الوقت المسمى (**ولم يفعل** ، **طلقت**) طلاقاً (**واحداً أو ما سمى**) من طلاقين أو ثلاثة ، (**وقيل : إن مسها دون اليوم**) ، أو نحوه مما سمى ، (**حرمت أيضاً**) ، واختاره في « الديوان » ، ووجهه أنه لما علق الطلاق إلى عدم الفعل وقت كذا حرم عليه المس حتى يتبين أنه حضر الوقت وفعل فيبرّ يمينه ، وأما قبل ذلك فلا يدرى أنه يبرّ أم يحنث ، فمنع من المس لعله سيحنث ، وإن حلف بالظهار أن يفعل كذا في وقت كذا ، فإن مسها قبل وقته حرمت كما ذكر العلامة الحاج يوسف بن حمو في ترتيب لقط أبي عزيز ، وظاهره قولاً واحداً ، وليس كذلك ، فإن في « الديوان » ما حاصله أنه لا يمسها قبله ، فإن مسّ حرمت ، وإن تركها أربعة قبل أن يجيء الأجل بانت ، وقيل : يمسها ما لم يجيء ، فإذا جاء ولم يفعل لزمه الظهار والإيلاء من حيث وجب عليه اهـ .

وتطلق إن فعله لا في ذلك اليوم ، وحرمت على حالف بطلاق أن يفعل كذا فيما بينه وبين يوم كذا إن مس قبل الفعل ، وبانت منه إن مضت أربعة بينه وبين اليوم ، ولم يفعل ، وصح فيما بينه وبين اليوم ، وإن دخل ذلك اليوم ولم يفعل طلقت إن كان فيما دون أربعة أشهر . . . .

(**وإن كان بينه وبينه أربعة أيضاً فأكثر بانت**) هذا من تمام القول الثاني الذي ذكره المصنف ، ووجهه أنه لما منع من المسّ على هذا مخافة أن يكون سيحنث وكان موجب منعه هو تكلمه على نفسه بالطلاق معلقاً إلى عدم الفعل كان كالحالف أن لا يمس فكان إيلاءً ، (**وتطلق إن فعله لا في ذلك اليوم**) قبله أو بعده، وقيل : لا إن لم ينو أن لا يفعل إلا في ذلك اليوم .

(**وحرمت على حالف بطلاق أن يفعل كذا فيما بينه وبين يوم كذا**) أو ليلة كذا أو شهر كذا أو جمعة كذا أو نحو ذلك ، (**إن مس قبل الفعل ، وبانت منه إن مضت أربعة بينه وبين اليوم**) أو غيره مما سمى (**ولم يفعل**) ، ووجه البين أن يمينه بالطلاق مانعة من المس حتى يفعل، فكان كحالف لا يمس، وكذا فيما أشبه هذا .

(**وصحّ**) الفعل (**فيما بينه وبين اليوم**) أو غيره مما سمى وأجزاه ، وإن فعل فيما بين ذلك مسّ أيضاً أو مس قبل مضي الأربعة فلا تبين ، وإن فعل بين ذلك ولم يمس حتى مضت فقيل : تخرج بالإيلاء، وقيل: لا كما يفيده كلامه السابق فيمن حلف لا يمس في اليوم أو الليلة، (**وإن دخل ذلك اليوم**) أو غيره مما سمى (**ولم يفعل طلقت إن كان فيما دون أربعة**) وذلك بالطلاق ، وإن كان بعد

ولا تطلق إن نوى ذلك اليوم مثل مـــا قبله حتى تغيب شمسه ولم يفعل ومن أَهلّ عليه شهر فحلف بطلاق أن يصومه فأكل فيه يوماً طلقت، والحالف به أن يفعل كذا شهر كذا لا يمس دونه ، وقيل : له أن . . . .

الأربعة بانت بالإيلاء ، (**ولا تطلق إن نوى ذلك اليوم**) مثلاً (**مثل ما قبله**) في أنه وقت للفعل (**حتى تغيب شمسه ولم يفعل**) وهو مصدق في نواه ، وإن لم يَنـْوِ دخوله في وقت الفعل ولا خروجه عنه حمل على خروجه لأنه مقتضى العبارة فتطلق إن دخل اليوم ولم يفعل ، ودخوله بطلوع الفجر ، إلا إن نواه من الغروب ، وخروجه بغيوبة الشمس كما قـــال ، إلا إن نوى خروجه بطلوع الفجر بعده ، فعلى نيته .

(**ومن أهَلّ عليه شهر فحلف بطلاق أن يصومه فأكل فيه يوماً**) أو فعل مفطراً (**طلقت**) ولو ناسياً أو مضطراً إن فعل به بإجبار ، مثل أن يمسكوه ويصبّوا الماءَ إلى بطنه من فيه ، ومن قال : لا يفطر الآكل أو الشارب نسياناً لم يحكم بطلاقها لصحة صومه .

(**والحالف به**) ، أي بطلاق ، (**أن يفعل كذا شهر كذا لا يمس دونه**) وإن مسّ حرمت ، وإن كان فيما بينه وبين الشهر أربعة أو أكثر ولم يفعل حتى مضت بانت ، والمس الذي يذكره المصنف فـــيما مضى من المسائل وما يأتي أنه يجوز له أو لا يجوز له كله هو المس الذي يوجب الصداق ، وهو مس الفرج باليد، والمس بالذكر في أي موضع ، وقيل : لا تقع حرمة إلا بمس الذَّكَـرِ في الفرج ، وقيل : إلا بغيوب الحشفة ، وإن نوى مساً مخصوصاً فله نواه ، (**وقيل : له أن**

يمس كما في اليوم ، فإذا دخل الشهر فمسها فيه قبل الفعل حرمت، وإن لم يفعل حتى غابت شمس الآخر منه طلقت ، وإن حلف به أن يفعل كذا سنة كذا فكاليوم والشهر في مس وإيلاء فيما دون دخول السنة من الحلف ، وإن دخلت، فإن مس قبل الفعل حرمت فإن مضت أربعة منها ولم يفعل بانت ، . . . .

يمس) دون الشهر (كما) أنَّ له المس (فيـ) ما دون (اليوم) على القول المصدر به فيما مرَّ إذا حلف بالطلاق أن يفعل كذا يوم كذا ، وظاهِره ترجيح قول المس في مسألة اليوم ، وقول عدم المس في مسألة الشهر ، والذي عندي أن المسألتين سواء ، فما كان راجحاً في إحداهما فهو راجح في الأخرى ، فالراجح فيهما عندي قول المس ، وإن قلتَ : لعل القولين معمول بهما فلا ترجيح واحد ، قلت : لا ، إذ رجحان قول المس ظاهر ، لأنه علق الفعل على وقتٍ مخصوص مستقبل لا من حينه إلى ذلك الوقت ، فما لم يحضر ذلك الوقت فكأنه غير حالف .

(**فإذا دخل الشهر فمسها فيه قبل الفعل حرمت ، وإن لم يفعل حتى غابت شمس**) اليوم (**الآخر منه طلقت ، وإن حلف به**) بالطلاق (**أن يفعل كذا سنة كذا فكاليوم والشهر في مس وإيلاء**) ، أي بين بمضي الأربعة ، (**فيما دون دخول السنة من الحلف**) ، فقيل : له المس دونها ، وقيل : إنه لا يجوز له المس دونها ، وإن مسَّ حرمت ، وأنه إذا مضت أربعة دونها بانت ، وقيل : لا ، وإن فعل دونها طلقت ، وقيل : لا على ما مر ، وكذا في الشهر ، وإن دخلت السنة فمس قبل الفعل حرمت ، (**وإن دخلت ، فإن مس قبل الفعل حرمت ، فإن مضت أربعة منها ولم يفعل**) أو فعل ولكن مضت قبل المس (**بانت**) ،

وقيـــل : لا حتى تنسلخ كلها ، وطلقت إذا انسلخت ولم يفعل ولا تبين بمضي أربعة منها ، ولم يفعل لأن السنة كلها أجل للفعل ، ومن حلف به أن يحج وهو في المحرم ، . . . . .

وقيل : لا ضير بعدم المس ، وقيل : لا حتى تنسلخ كلها لأنها كلها أجل لفعله كما ذكره بعد ، وحينئذ تبين بالإيلاء لا بالطلاق .

(**وقيل :**) إنها (**لا**) تبين (**حتى تنسلخ كلها و**) أنها (**طلقت**) وبانت بتطليقه (**إذا انسلخت ولم يفعل**) وأنها تعتد عـــدة المطلقة بعد الأربعة إن أرادها غيره (و) إنما قال صاحبا هذين القولين: (**لا تبين بمضي أربعة منها و**) الحال أنه (**لم يفعل لأن السنة كلها أجل للفعل**) مثل اليوم والشهر ، ولا يقال : يفرق بأنه في اليوم والشهر ، يعارضه قولهم: كل يمين منعت من الوطء فهي إيلاء، لأنا نقول : الثلاثة سواء ، لأنه كما منع من الوطء بدخول اليوم أو الشهر قبل الفعل يمنع بدخول السنة ، نعم ، الفرق موجود من حيث أن اليوم والشهر ليس فيهما مدة الإيلاء بخلاف السنة فحكم عليهما بحكم آخر مدة الإيلاء ، والسنة فيهـا المده وزيادة ، فكان المناسب أن يحكم عليه بقدر مـدة الإيلاء من أولها كما هو القول الأول الذي هو أنه إن مضت أربعة ولم يفعل بانت ، لكن المراد مجرد التنظير في أنـــه لا تبين بمضي شيء من اليوم والشهر حتى يمضيا كلها ولم يفعل ، فكذا لا تبين بمضي شيء من السنة ، وليس المراد في القول الأخير أن هناك طلاقاً وإيلاءً ، بل إنه حلف بالطلاق فحكم به بعد السنة ، وفي القول الثاني حلف به فحكم بعدها بحكم الإيلاء .

(**ومن حلف به أن يحج وهو في المحرم**) أو في شهر بينه وبين الحج أربعة

فإن مضت أربعة ولم يحج بانت ، وإن حج لا في أيامه لم يصح ،
وقيل : لا تبين وما بينه وبين الحج أجل لفعله ، . . .

أو أكثر ، أو أن تحج أو ان يحج فلان أو يفعل هو أو هي أو فلان كذا ، وهكذا في المسائل السابقة والآتية يكون هو وهي وغيرهما في الفعل أو عدمه سواء في الحكم (**فإن مضت أربعة**) وقوله: (**ولم يحج**) حال لازمة لأنه لا يتصور الحج في غير وقته ، وإنما تكون منتقلة أو يكون معطوفاً لو تصور في غير وقته وصاحب الحال أربعة على القلة بلا مسوغ ، إلا أن يعتبر الشرط مسوغاً لأنه شبيه بالنفي في مجرد عدم الحكم بالثبوت ، أو تعتبر الإضافة المقدرة أي أربعة أشهر ، أو حال من موصوف محذوف أي أشهر أربعة ، أو مجرور محذوف أي فإن مضت عليه أربعة ، ولك أن تفتح همزة أن فتكون مصدرية على تقدير حرف تعليل متعلق بقوله : (**بانت**) أي باذت لمضي أربعة ولم يحج .

(**وإن حج**) أي أتى بصورة الحج أو أوقع الحج على زعمه (**لا في أيامه لم يصح**) ولم ينفع يمينه (**وقيل : لا تبين وما بينه وبين الحج أجل لفعله**) ولا يمس في هذا الأجل أو يمس القولان السابقان في اليوم والشهر والسنة ، والذي يجب أن يعتبر على القول الأول مراده بالحج الإحرام به أو إتمامه فقد يختلف الحكم بذلك مثل أن يحلف في رجب أو آخر جمادى الثانية أو في شعبان أو في رمضان ويريد الإحرام ، ولكن ذلك الإحرام لا يجزيه ، فإن أحرم أول شوال بالحج أو في غير أوله أو بعد شوال بحيث لا يكون بينه وبين إحرامه بالحج إحراماً جائزاً شرعاً أربعة أشهر فلا تبين، وفي جواز المس قبل الإحرام القولان ، وإن نوى الإحرام فلم يحرم حتى مضت الأربعة بانت ، وقيل: لا تبين إن كان بينه وبين أول شوال أكثر من أربعة بمضي الأربعة ، لأن

ومن حلف به أن يقتل فلاناً ولم يقتله حتى مضت بانت ، فإن تزوجها بعد استقبله الإيلاء فإن مس قبل القتل حرمت ، وإن لم يفعل حتى مضت بانت ثم لا تحل له حتى تنكح غيره ، فإن تزوجته وفارقته ثم تزوجها الأول فإن مضت ولم يفعل فلا تبين ، . . .

الإحرام موقت فله السعة حتى يفوته الإحرام فتطلق ، وإن نوى في كلامه الحج في وقت الحج فلا تطلق حتى يمضي وقته ولم يحج ، وفي المس قبل الحج قولان ، ولا تبين بمضي الأربعة ، وإن لم ينو حكم عليه بأن الحج الإتمام فيكون كمن نوى أن يحج في غير وقت الحج فتَبين إذا مضت الأربعة ولم يحج لعدم وصول وقت الحج .

(**ومن حلف به**) أي بالطلاق (**أن يقتل فلاناً ولم يقتله حتى مضت بانت**) وإن مسها قبل القتل حرمت (**فإن تزوجها بعد استقبله الايلاء فإن مس قبل القتل حرمت** ، **وإن لم يفعل حتى مضت بانت**) فإن تزوجها بعد استقبله أيضاً فإن مس قبل القتل حرمت ، وإن لم يقتله حتى مضت بانت (**ثم لا تحل**) بعد نكاحه الثالث وبينها منه (**حتى تنكح غيره**) وكذا إن حلف بالظهار أن يقتله ، وذلك أن البين بإيلاء أو ظهار طلاق ، فإن كان قد طلقها قبل الإيلاء أو الظهار مرة أو مرتين لم يكن له أن يظاهر أو يولي إلا ما بقي ، وقيل : لا يلحق ظهار ولا إيلاء بعد البين إن تزوجها ، ولكن لا يمس حتى يكفر ، ولا حدّ له .

(**فإن تزوجته**) أي تزوجت غيره بعد الثلاث (**وفارقته ثم تزوجها الأول فإن مضت** في صورة تزوجه بعد الثلاث وبعد تزوج غيره (**ولم يفعل فلا تبين** ،

وهل تحرم إن مس قبل الفعل أو لا ؟ قولان ؛ ومن حلف به أن يصوم سنة ، فبدأ من يومه ، فصام أربعة أشهر بانت ، وقيل : بأن يصومها كلها ، ولا تبين ، فإن أكل يوماً . . .

وهل تحرم إن مس قبل الفعل) واختاره بعض (**أو لا ؟ قولان**) والذي عندي أنه لا يلحقه إيلاء ولا ظهار بعد البين إذا تزوجها قبل الثلاث أو بعدها وبعد نكاح غيره ، وأن له أن يمس قبل الفعل في ذلك كله ، والكفارة في ذمته لأنها لما بانت منه صارت يمينه إذا تزوجها بعد ذلك يميناً قبل الملك ، لأن هذا التزوج غير الأول الذي وقعت فيه اليمين ، وهكذا عندي لا يلحق الإيلاء والظهار إذا خرجت من عصمته وجدد لها التزوج لأن ذلك إيلاء أو ظهار قبل هذا التزوج ، ولا إيلاء ولا ظهار ولا طلاق قبل ملك ، نعم الكفارة في ذمته بلا حد ولو إلى موته ، وله المس قبل تكفيرها ، ومن حلف بطلاقها لا يدرك فلاناً إلا ضرَبَه فمسها قبل ضرْبه حرمت ورخص ، وكذا قيل ، قلت : لا تحرم إلا إن أدركه ومسها قبل ضربه .

(**ومن حلف به أن يصوم سنة**) ولو يعينها أو نواها من يوم اتصل بِحَلفِه (**فبدأ من يومه**) وهو اليوم الذي بعد اليوم الذي حلف فيه إن حلف بعد الفجر ، واليوم الذي يلي ليلته إن حلف قبل الفجر ، ولا بد من هذه البداءة احتياطاً إن لم يعين ، وتحقيقاً لنواه إن نوى ، وإلا طلقت قبل الأربعة (**فصام أربعة أشهر بانت**) إن لم يمس ليلاً ولا نهاراً ، وإن مس في أحدهما حرمت ، (**وقيل : بأن يصومها كلها ولا تبين**) وهو الصحيح عندي .

(**فإن أكل يوماً**) غير العيدين ، ولكن إن لم يعين سنة فأكل قبل أن يقضي

منها طَلقت ، وله الوطء ليـــلاً ، ومن حلف بـــه أن يفعل كذا ثم مـــات قبل الفعل ولم تمض أربعة ورثته ، وإن ماتت ورثها ، . . . .

العيدين حرمت للزومها بعدم التعيين (منها) من أولهـــا أو آخرها أو وسطها وليس المراد الأكل من أولها كما قـال بعضهم في كلام صاحب الأصل وبنى عليه أنه لا بد من البداءة من يومه مستدلاً به (طلقت وله الوطء ليلاً) وهذا على القول الأخير والقائل بـــه لا يرى الطلاق بمسه قبل تمام السنة لأنه علقه بتمام السنة وهو غير ماس ، وإن عيَّن سنة غير حاضرة فله الوطء قبلها ، وقيـل : لا ، وإذا حضرت وأفطر يوماً من أولها أو وسطها أو آخرها أو وطئها نهاراً منها طلقت ، ومن رد امرأته بيد رجل على مالهُ عليه فلا يمسها حتى يعطيه حقه ، وحرمت إن مسها ، وإلا فلا تبين منه إن مضت أربعة وله مسها قبل أن يعطيه إن أجَّل للإعطاء .

(ومن حلف به أن يفعل كذا ثم مات قبل الفعل) وقد مسها قبل حلفــه (ولم تمض أربعة ورثته ، وإن ماتت) ولم تمض (ورثها) لأنه مات أو ماتت قبل مضي الأربعة ، فكان الموت قبل أن تبين ، فوجب الإرث ، هذا هو العلة عند المصنف وأبي زكرياء ، والذي عندي أنه إنما كان الإرث بينهما لأن الموت وقع وكانت بعده بعده العدة بناء على أنه لما وقع الموت وقع الطلاق لفوت الفعل المعلق إليه الطلاق بموته ، لأن الميت لا يفعل ، أو بموتها لأن القصد أن يفعل وهي حية ، لأن الفعل إنما هو ليدركها فلا تفوتة ولا يدرك الميتة فقد فاتته ، ومن مات منهما مع تمام الأربعة لم يرثه الآخر .

وإن لم يمسها قط ثم مات فلا ترثه ، وإن ماتت فعل وورثها ، وإن حلف به ثلاثاً أن يفعل كذا ثم مات قبل الفعل فلا ترثه ، وإن ماتت فعل وورثها ، ومن حلف . . . . . .

(**وإن لم يمسها قط ثم مات**) قبل أن يفعل وقبل مضي الأربعة (**فلا ترثه**) لوقوع الطلاق بفوات الفعل ، مع أنه لا عدة عليها بذلك الطلاق الواقع بالموت ، وإنما ترث في عدة ، ولا عدة على المطلقة قبل المس (**وإن ماتت**) قبل الفعل والأربعة (**فعَل وورثها**) لأنه حلف على الفعل ، فمتى فعل قبل الأربعة أجزاه ، ولو ماتت ، إلا إن نوى أن يفعل في حياتها فلا يجزيه الفعل بعدها فتطلق بموتها فلا يرثها ، إذ لا عدة عليه يرث فيها هذا التفصيل على ما مر عن المصنف وأبي زكرياء آنفاً ، والذي عندي أنه لا يرثها ولو لم ينو ذلك ، لأن فعله بعد موتها لا يجزي ، لأن الفعل ليدركها ، والميتة لا يدركها مدرك كما مر آنفاً ، والمسألة خلافيه ، كما اختلفوا في حنث من حلف ليضربن فلاناً وضربه بعد موته ونحو هذا من مسائل الفوت ، وجرى المصنف وأبو زكرياء على الإدراك كما مر في غير باب الظهار أنه إن قبل الغائب ما تزوج له أحد بلا إذن وقد ماتت أنه يرثها ، ونحو هذه المسألة ، وكذا يكون البحث والخلف في قوله : وإن ماتت فعلت وورثته ، وقوله : فعل الرجل وورثت ، وقوله : فعل وورثها .

(**وإن حلف به ثلاثاً أن يفعل كذا ثم مات قبل الفعل**) ولم تمض أربعة (**فلا ترثه**) لوقوع الطلاق ثلاثاً فلا عبرة بعدتها (**وإن ماتت**) قبل الأربعة (**فعل وورثها**) إن لم ينو أن يفعل في حياتها ، (**ومن حلف**) بطلاقها ثلاثاً

كذلك أن تفعل هي ذلك الشيء فماتت قبل الفعل فلا يرثها ، وإن مـــات فعلت وورثته ، ومن حلف كذلك أن يفعل غيرهما كذا ثم مات قبل الفعل طلقت مع موتـــه ، وقيل : إن لم يفعل حتى مضت بانت ، . . . .

(**كذلك أن تفعل هي ذلك الشيء فماتت قبل الفعل**) والأربعـة (**فلا يرثها**) لوقوع ثلاث تطليقات بفوت فعلها بموتها ، (**وإن مات فعلت وورثته**) إلا إن علمت أنه حلف أن تفعل في حياته .

(**ومن حلف**) بطلاقها ثلاثاً (**كذلك أن يفعل غيرهما كذا ثم مات**) غيرهما (**قبل الفعل طلقت مع موته**) لوقوع ثـلاث تطليقات بفوت فعـــله بموته ، (**وقيل : إن لم يفعل**) غيرهما (**حتى مضت بانت**) بثلاث ، هذا القول غير مقابل لما قبله ، إنما يقابله لو كان المراد بما قبله أنها لا تخرج بالإيلاء ، وإن مضت أربعة أشهر ، وأنه إن مات غيرهما قبل الفعل وبعد الأربعة أو قبلها طلقت ، وإلا لم تخرج بطلاق ولا بإيلاء وهذا بعيد لا قائل بـــه ولو أثبته بعضهم قولاً كيف لا تبين بمضي الأربعة قبل الفعل مع أنه ممنوع من جماعها لحلفه بطلاقهـا المعلق على فعل غيره ؟ ولا يقال إن صاحب القول الأول اعتبر أن الإيلاء لا بد أن يكون فيما يملك الحالف لأنا نقول : إن الحالف هنا قد آلى فيما يملك ، ولو كان الفاعل غيره ، ولعل المراد بقوله : وقيل : إن لم إلخ أن بعضاً يقول : لا يقع الطلاق حتى تمضي الأربعة ولو مات الذي حلف الزوج أن يفعل فيكون مقابلاً لما ذكره من أنهـا تطلق بعد موته ، فحينئذ يكون التعبير بقوله : إن لم يفعل حتى مضت مشكلاً ، لأن ظاهره يقتضي إمـكان الفعل مع أن الميت لا

وإن مات الزوج فعل الرجل وورثت ، وإن ماتت فعل الرجل وورثها .

لا يمكن منه الفعل ، ويأتي الجواب في قوله : فقيل : إن لم يأكله حتى مضت بانت فإنه نظيره .

(**وإن مات الزوج**) قبل الأربعة (**فعل الرجل**) قبل مضي الأربعة عند هذا القائل ، لا كما قيل : إنه يحتمل أن يفعل مبادراً ، وأن له الفعل متى شاء ولو بعد أربعة أشهر ،لأن فعل الرجل استصحاب لحال حياة الزوج وحكمه ،الزوج لو كان حياً لم يفده فعل الرجل شيئاً بعد الأربعة ، بل تخرج إذ لم يفعل الرجل حتى مضت (**وورثت**) زوجها (**وإن ماتت**) قبلها (**فعل الرجل**) في الأربعة (**وورثها**) زوجها .

فصل

من حلف بالطلاق أن يأكل ما في وعاء معين فسبق بأكله
فقيل : إن لم يأكله حتى مضت بانت ، . . . .

فصل

(**من حلف بالطلاق أن يأكل ما في وعاء معين**) أو معيناً في غير وعاء ، (**فسبق بأكله**) أو بإتلافه بوجه ما ، ويحتمل أن يريد بالأكل مطلق الإتلاف استعمالاً للمقيد في المطلق (**فقيل : إن لم يأكله حتى مضت بانت**) هذه العبارة إنما تستعمل لو أمكن أن يؤكل وأكله غير ممكن لفواته ، وكذا قوله : إن لم يفعل ، والجواب أن السالبة تصدق بنفي الموضوع وهو الضمير المستتر في قوله : إن لم يفعل ، وبنفي غير الموضوع مما نسبته إيقاعية وهو الهاء في يأكله ، وأنه عبر بالمسبب أو اللازم وهما هنا عدم الأكل وهنالك عدم الفعل عن السبب والملزوم وهما عدم ما يؤكل وعدم من يفعل ، أو أنه تفتح همزة أن فتكون مصدرية مقدراً قبلها حرف تعليل متعلق ببانت ، أي وقيل : بانت لعدم الفعل

وقيل : طلقت إذ لم يكن فيه ما يأكل ، وإن سبق به قبل يمينه فقيل : وقع طلاق ، وقيل : إيلاء إن لم يأكله حتى مضت ، وقيل : لا يقع واحد منهما ، ومن حلف به أن يفعل كذا ففعله غيره وهو ممكن أن يفعله مرة أخرى كغلْق باب أو قفلِه فإن أغلقه غـــيره ففتحه ثم أغلقه لم يبْرَ من إيلائه . . . . . .

حتى مضت ، فقيل : بانت لعدم الأكل حتى مضت ، فعلى هـــذا تلزم الزوج حقوقها كلها إلا المس ، فإذا مضت الأربعة بانت ، وإن مسها حرمت (**وقيل : طلقت**) وقت أتلف بالأكل أو غيره وهو الظاهر (**إذ**) تعليـــله وإن جعلت ظرفية أغنت عما قدرت (**لم يكن فيه ما يأكل وإن سبق**) بالبناء للمفعول (**به**) أي بأكله أو بإتلافه بوجه (**قبل يمينه فقيل : وقع طلاق**) وهو الظـاهر ، (**وقيل : إيلاء إن لم يأكله حتى مضت**) فيه ما مر في قوله : فقيل إن لم يأكله ، وعلى هذا أيضاً تلزمه حقوقها كلها إلا المس ، فلا يمس ، فإذا مضت بانت ، وإذا مس حرمت .

(**وقيل : لا يقع واحد منهما**) لأنه حلف على نية وجوده ، فكأنه قـد قد شرط بلسانه أنها تطلق إن وجد ولم يأكله .

(**ومن حلف به أن يفعل كذا ففعله غيره وهو ممكن أن يفعله مرة أخرى كغلق بابٍ أو قفْلِهِ فإن**) أقسم أن يغلقه فـ (**أغلقه غيره ففتحه**) هو أو غيره (**ثم أغلقه**) هو أو أقسم أن يفتحه ففتحه غـــيره فأغلقه هو أو غيره ففتحه (**لم يَبْرَ من إيلائه**) إلا إن نوى أن يفعله مرة ما ، ولو سبق به ، وكذا كل من

ومن قال لها : إن لم أحبلك فأنت طالق فليطأها مرة ، فإن حبلت كانت زوجته ، وإلا حتى مضت بانت ، ورخص أن يطأها دون أربعـــة أشهر مراراً حتى تنقضي ، ولو كانت ممن لا يمكن أن يحبلها ، . . . .

حلف على محال هـل يحنث في حينه أو لا حتى يمضي الوقت إن أجل ، وقيـل في ذلك بالطلاق في حينه .

(ومن قال لها : إن لم أحبلك) بضم الهمزة وإسكان الحاء وكسر الباء أي إن لم أصيرك حبلى (**فأنت طالق فليطأها مرة فإن حبلت**) بفتح الحاء وكسر الباء (**كانت زوجته**) ويكفي في الحمل نطفة لا يذيبها الماء والعلقة وما بعدها، فإن ذلك حبل ألا ترى أنها في ذلـك تعتد للنفاس (**وإلا حتى مضت بانت**) ويتبين الحمل وعدمه بالأمينات قبل الأربعة وبعدها ، وإنما يطأها مرة لأنه لو وطئها مرتين أو أكثر احتمل أن تكون غير حبـــلى بالمرة الأولى فتحرم عنه بالمسة الأخرى لأنها لم تحبـل بالأولى فاتته بمضي الأربعة بعد ولا سيما إن تبين بالأمينات أنهـا غير حبلى ومسها بعد ، بل الظاهر في هذه الصورة حرمتها من حين المسة الثانية إذا تأخرت إلى أواخر الأربعة ، وقيل : يطأها حين طهرها ، ويكف حتى ترى حيضة فيقع عليها الطلاق ، وقيــل : حتى ترى ثلاثاً كما في « الديوان » .

(**ورخص أن يطأها دون أربعة أشهر مراراً حتى تنقضي**) الأربعـــة (**ولو كانت ممن لا يمكن أن يحبلها**) لصغر أو بكارة أو غيرهما ككبر مانع من حمل ، والظاهر عندي أنها إن كانت من الصغر بحيث لا يمكن أن تحبل كبنت

وإن مسّها فولدت دون ستة من يوم المس بانت ، . . .

ثلاث سنين أن يجري فيها الخلاف بأن تطلق من حين حلفه ، أو إذا مضت أربعة ، وإن قلت : من أي وقت يشرع في الإحبال ؟ قلت : إن أراد إحبالها من وقته حين حلف شرع في المس من حينه على القول بأنه يمس مرة ، وعلى القول الآخر ، والمرخص يحسب من حين مس ، وإن عين وقتاً مستقبلاً ، سواء كان معلوم الحلول أم لا ، فحتى يأتي الوقت فيمس فيحسب من حين مس فيه ، وفي جواز المس له قبل ذلك الوقت ومضيها بالأربعه إن كانت بينه وبين ذلك الوقت ما مر من الخلاف ، وإن لم ينو الإحبال من حينه ولا من وقت مستقبل بل حلف وذهل فليمس من حينه ، وإلا حسب الأربعة من حين حلف للإيلاء لا من حين مس ، وفي «الديوان» : أنه إن قال لزوجته القاعد : إن لم أحبلك فأنت طالق ، طلقت في حينها ، وإن قاله للطفلة وطئها ما دامت طفلة فإذا بلغت صارت كالحائض ، وإن قاله لشابة لا تحيض وطئها مرة فيكفّ حتى يتبين أنها غير حامل فتطلق ، وإن قال : إن أحبلت فلانة يعني ضرتها أو سرّيته فأنت طالق مسها في طهرها وكف حتى تطهر من الحيضة الثانية فيطأها ثم يكف ، وهكذا حتى تحبل فتطلق امرأته ، وإن قال : إن أحبلت فلانة أو فلانة فأنت طالق فلا يطأها إلا حين يطأ صاحبتها اهـ .

(**وإن مسها فولدت دون ستة**) أو معها (**من يوم المس**) الفرد إن لم يتعدد المس ، أو من المس الأول إن مس مراراً في الأربعة بعد الحلف (**بانت**) عند انسلاخ أربعة أشهر ولو لم يعلم بالبين إلا بوضعها بعد ذلك بشهر مثلاً لظهور أنها لم تحمل بجماعه ، وإن وضعت مع الأربعة أو قبلها طلقت .

وكذا إن تحرك دون مدته ، أو أسقطت جنيناً مصوّراً دون أربعة ، أو مضغة دون ثمانين يوماً أو علَقة دون أربعين ، كل ذلك من يوم المس فلا يبريه من يمينه ، فإنه كان قبل مسّه ، فإن وقعت نطفة برحم كانت أربعين نطفة ، ثم علَقة إلى ثمانين ، ثم مضغة إلى مائة وعشرين ، فتلك أربعة أشهر ، فيصوّر بإذن الله ، وزيد عشرة لاحتمال ضعف الجنين فينفخ فيه الروح ، . . . .

(**وكذا إن تحرك دون مدته**) من وقت المس أو معها ، وهي أربعة أشهر : وقيل : أربعة أشهر وعشرة أيام ، وقيل : يتحرك الذكر لثلاثة أشهر والأنثى لأربعة ، وعليه فإن تحرك لثلاثة فصاعداً من يوم المس انتظرت ولادته ، فإن ولد ذكراً لم تبِنْ أو أنثى بانت (**أو أسقطت جنيناً مصوَّراً دون**) أشهر (**أربعة**) أو معها (**أو مضغة دون ثمانين يوماً**) أو معها (**أو علَقةً دون أربعين**) أو معها (**كل ذلك من يوم المس فلا يبريه**) ما ذكر (**من يمينه ، فإنه كان قبل مسه ،**) لأنه لا يصوَّر قبل أربعة أشهر ، ولا يكون مضغة قبل ثمانين يوماً ، ولا علقة قبل أربعين كما يدلّ على ذلك قوله : (**فإن**) الفاء تعليلية (**وقعت نطفة برحم كانت أربعين**) يوماً (**نطفة ثم علقة إلى ثمانين ، ثم مضغة إلى مائة وعشرين فتلك أربعة أشهر فيصور بإذن الله**) تعالى (**وزيد عشرة لاحتمال ضعف الجنين**) فلا تحس حركته (**فينفخ فيه الروح**) ، وكل من التصوير والنفخ بعد انسلاخ أربعة أشهر أو بعدها وبعد عشرة ، والنفخ عقب التصوير ، كما هو ظاهر ، وكما تدل الفاء عليه .

وقد قيل : إن أقل ما تضع المرأة حملها فيكون حياً ستة أشهر ،

(**وقد قيل: إن أقل ما تضع المرأة**) لتمامه (**حملها فيكون حيا ستة أشهر**) وهذا مجمع عليه لقوله عز وجل : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصالُهُ ثلاثون شهراً ﴾ [(1)] ، فأربعة وعشرون شهراً للرضاع ، كما قال : ﴿ والوالدات يُرْضِعْنَ أوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أرادَ أنْ يُتِمَّ الرَّضاعة ﴾ [(2)] ، وقال : ﴿ وَفِصالُهُ في عامَيْنِ ﴾ [(3)] ، وبقي للحمل ستة كما قال علي بن أبي طالب ، ويقيد قول المصنف وأبي زكرياء أنه لا يبريه ما إذا كان بعد ذلك ما يبريه مثل أن تضع قبل ستة فيتحرك آخر بعد أربعة أشهر، أو تضع آخر بعد ستة أشهر، أو أسقطت آخر مصوراً بعد أربعة ، أو مضغة بعد ثمانين ، أو علقة بعد أربعين بعدما وضعت خلاف ذلك فإنه يبريه ذلك ، والحاصل أنها وضعت وضعاً يبريه بعدما وضعت وضعاً لا يبريه ، فإنه يبريه الوضع الثاني ، سواء اتفق النوع أو اختلف ، كإسقاط مصوَّر قبل الأربعة ، وإسقاط مضغة بعده ، فإن مدة المضغة تامة وبقيت زيادة فكان بريئاً ، ووجه ذلك أن المضغة يجوز أن تبقى أكثر من أربعة أشهر ، وكذا كل من تلك الحدود يجوز بإذن الله بقاؤها أكثر من حدها ، فيبقى في بطنها أكثر من ستة أشهر ، ويبقى غير متحرِّك أكثر من أربعة أشهر وعشر ، وتبقى النطفة أكثر من أربعين ، والعلقة أكثر من ثمانين ، والمضغة أكثر من أربعة أشهر وعشر ، كل ذلك جائز ممكن إذا أراد الله البطء، وإنما الممنوع لنص القرآن أن تلد حياً قبل ستة أشهر ، أو يتحرك قبل أربعة ، أو يكون علقة قبل أربعين يوماً ، ومصغة قبل ثمانين يوماً ، ويدل على ما قلت

---

(١) سورة الأحقاف : ١٥ .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٣ .

(٣) سورة لقمان : ١٤ .

وإن ولدت بعدهـــا أو تحرّك بعد أربعة وعشر من يوم المس أو أسقطته مصوراً بعـــد الأربعة أو مضغة بعد ثمانين أو علقة بعد أربعين من ذلك اليوم فقد أجزاه فيما يقال ، وكذا لو أن رجلاً تزوّج امرأة فمسها بيومه فولدت دون ستة أو تحرّك دون أربعة أو أسقطت مصوراً أو مضغة أو علقة دون مدة كل فسد نكاحه لسبقه فيها قبله ، وإن لم يكن بها حمل حتى مضت . . . .

موته بعد ذلك ما نصه : وكذا لو أن رجلاً تزوج امرأة الخ ، فإن الولد في هذه أو السقط للزوج الأول إن كان قبل هذا ، ولا شك أن المضغة بقيت فيها أكثر من أربعة أشهر أو العلقة من أربعة أشهر .

(**وإن ولدت بعدها أو تحرك**) بعد أربعة أشهر أو (**بعد أربعة وعشر من يوم المس أو أسقطته مصوّراً بعد الأربعة أو مضغة بعد**) الـ (**ثمانين أو علقة بعد ا**) لأ (**ربعين من ذلك اليوم**) الذي مس فيه (**فقد أجزاه فيما يقال**) ، أي فيما يحكم به لانكشاف أنه أحبلها بمسه المذكور والغيب لله فليست هـــذه العبارة تمريضاً ، (**وكذا لو أن رجلاً تزوج امرأة فمسها بيومه فولدت دون ستة**) من يوم المس (**أو تحرك دون أربعة أو أسقطت مصوراً**) دون أربعة ، (**أو مضغة**) دون الثمانين (**أو علقة**) دون الأربعين كما قال (**دون مدة كلّ فسَدَ نكاحه لسبقه**)، أي لسبق الحمل هو علقة أو فوقها (**فيها قبله**) أي قبل مسه ، وحرمت عليه ، أو يجدد النكاح بعد العدة ؟ قولان .

(**وإن لم يكن بها حَمْل**) ، أي لم يتبين بهـــا حمل بالتحرك (**حتى مضت**)

بانت منه ثم تعتد كمطلقة ، فإن تزوجت غيره ثم ولدت أو تحرّك دون المدة لزم الأول وكانت زوجته فثبت أنها لم تخرج بالإيلاء ، وإن لم يمسها بعد حلفه أن يحبلها حتى مضت تزوجت من يومها إن شاءت ، وإن قال لها : إن أحبلتك جامعها واحدة واعتزلها حتى تعتد ثلاثة قروء أو أشهر ، . . . .

أربعة أشهر (**بانت منه ثم تعتد كمطلقة**) ، ومن قال : إن الخارجة بالإيلاء تعتد عدة المطلقة بعد الإيلاء ، ألـزَم هذه ونحوها عِدَّتَيْ مطلقتين ، (**فإن تزوجت غيره**) بعد عدة المطلقة أو عدتيها (**ثم ولدت أو تحرك دون المدة**) مدة الولادة أو مدة التحرك (**لزم**) ولدها الزوج (**الأول وكانت زوجته**) لظهور أنه أحبلها بمسه ، ولا يمسها حتى تعتد من الثاني بناء على أن العدة تعبّد ، وأما على أنها للحمل فيمسها لأن الحمل له (**فثبت أنها لم تخرج بالايلاء**) ، فإن طلقها أو فارقته اعتدت وتزوجت الثاني إن شاءت، وقيل : حرمت عليه ولا يمسها الأول حتى تضع وتعتد بعد الوضع كعدة الطلاق ، ولا يكون هذا الوضع عدة تكفيه لأن الوضع عدة للمطلقة ، وقيل : تكفيه .

(**وإن لم يمسها بعد حلفه أن يحبلها حتى مضت تزوجت من يومها إن شاءت**) إذ خرجت بحكم الإيلاء لا لطلاق ، ولو تعلق به ، ويصدقان في عدم المس ، (**وإن قال لها : إن أحبلتك**) فأنت طالق (**جامعها**) متى شاء ولو بعد الأربعة مرة (**واحدة**) لئلا يجامعها وقد أحبلها بالمرة الأولى فيكون قد جامعها بعد وقوع الطلاق، لكن لا تحرم إن لم تحمل بالمرة الأولى كما يأتي (**واعتزلها حتى تعتد ثلاثة قروء**) إن كانت تحيض (**أو**) ثلاثة (**أشهر**) إن كانت لا تحيض ،

فإن لم تحبل مسها أخرى ثم عزلها حتى تعتد كذلك ، فإن لم يبن بها مسها أخرى أيضاً ، . . . .

(فإن لم تحبَل) – بفتح الباء والتاء – أي لم تحمل أو بالبناء للمفعول (مسها) مرة (أخرى ثم عزلها حتى تعتد كذلك) ثلاثة قروء أو أشهر،(فإن لم يبن بها) حمل (مسها) مرة (أخرى أيضاً) وهكذا بلا انتهاء .

ولا يرى منها إلا ما يرى المطلق طلاقاً رجعياً منها إن كانت عنده على ثلاث أو اثنتين ، وقد قيل : يرى منها ما عدا السرة والركبة وما بينهما على خلاف في دخولهما ، ولا يمس منها إلا ما يمس ممن طلقت رجعياً ، وهو ما ذكر بلا شهوة ، وكذا النظر لغير شهوة ، وأما بشهوة فلا يجوز له النظر ولا المس في شيء منها، وقيل : لا يمس ذلك ولو بلا شهوة، لأنه أشد من النظر،وله مس الوجه والكف، وقيل : لا ، وكل ذلك بلا شهوة ، وأما إن لم يبق لها إلا طلاق واحد فلا ينظر منها ولا يمس إلا ما ينظر أو يمس من غير زوجته مخافة أن يكون قد أحبلها فتطلق تطليقة ثالثة والثانية فيمن طلاقها مرتان فقط ، والأول فيمن طلاقها مرة كالطلاق الثالث ولو دخلت السن الذي لا تلد فيه النساء عادة ، كما أن ذلك لازم، ولو كانت حين يمينه لا تمكن ولادتها لصغر أو كبر على ما يظهر من كلامه، والذي عندي أن له أن يجامعها مراراً بلا حد إذا كانت لا تمكن ولادتها لصغر أو كبر ، وإن لم يجامع امرأته بعد قوله : إن أحبلتك أصلاً ، أو جامعها ولم يعد بعد العدة لم تَبِنْ ، ولم تطلق ، ولو مضت الأربعة ، وقيل : إن لم يجامعها أصلاً بانت بالأربعة .

ومن ألزَم البائنة عدة المطلقة ألزمها عدة المطلقة بعد الأربعة ، وإذا مسها

وإن مسها في الأول فولدت دون ستة من يوم المس بعد حلفه لم تطلق بذلك الولد ، وكان قبل وطئه ، وكذا إن تحرك أو أسقطت مصوراً أو مضغة أو علقة دون المـــدة لم تطلق بذلك لسبقه ، وإن مسها مراراً فولدت بعد سنة من الأول أو دونها من الآخر . . . .

فحملت وقع عليها الطلاق فيراجعها إن شاء ويمسها بعد المراجعة متى شـــاء ، ولا شيء عليه بعد ذلك ، وإن مسها بعد وقوع الحمل علم أو لم يعلم حرمت ، وتحرم بكل مـــا تحرم به سائر النساء قبل التزوج بهن من المس ، وإذا حلف بطلاقها إن أحبلها فكان يطأها في غير فرجها أو في ظاهر فرجها لم تحبل بذلك فلا يلزمه اعتزالها ، وله المداومة على ذلك لأنها لا تحبل به ، وإن كان وطئها في داخل الفرج لكنه يعزل أعني يلقي النطفة خارجاً فكذلك ، لكن ربما وقع من نطفته قليل في داخل الفرج ولم يدْرِ .

(**وإن مسها في**) الحين (**الأول فولدت دون ستة**) أو معها، أو أراد دون انسلاخ ستة فيشمل ما إذا ولدت قبل آخر الستة ، ومـــا إذا ولدت مع آخرها لا قبل ولا بعد ، وهكذا في مثل هذه العبارة مما مرّ أو يأتي (**من يوم المس بعد حلفه لم تطلق بذلك الولد وكان قبل وطئه**) هذا الواقع بعد حلف .

(**وكذا إن تحـــرك أو أسقطت مصوراً أو مضغة أو علقة دون المدة**) مدة كل (**لم تطلق بذلك لسبقه**) ، أي سبق الحمل الذي هو علقة فمـــا فوق ، (**وإن مسها**) مرتين أو (**مراراً**) لكن كل مرة بعد عدة (**فولدت بعد سنة من**) المس (**الأول أو دونها من الآخر**) أو تحرك أو أسقطت مصوراً أو مضغة

حرمت ، لا إن ولدت بعدها من الآخر ، وإن مسها مراراً من غير أن تعتد كما ذكر ممـــا يكون بين مس وآخر ولم تحمل فلا تحرم ، وكره له أن يعيد مسها حتى يتضح أنها لم تحمل من المس الأول . . . .

أو علقة بعد مدة كل من المس الأول أو دونها من الآخر (**حرمت**) للحكم بأن حملها من المس الأول وقد جامعها بعده ، والمراد بالأول ما كان أولاً بعد اليمين تحقيقاً ، وما كان أولاً بعدها بالنسبة إلى مس آخر بعده ، مثل أن يمسها فتعتد ثم يمسها فتعتد ثم يمسها فتعتد ، فالثاني أول بالنسبة إلى الثالث .

و (**لا**) تحرم (**إن ولدت بعدها**) ، أي بعد الستة ، أو تحرك أو أسقطت مصوراً أو مضغة أو علقة بعد المدة (**من**) المس (**الآخر**) ، لأنه لم يجامعها حبلى ، بل حملت من المس الثاني فوقع الطلاق ، (**وإن مسها**) مرتـــين أو (**مراراً من غير أن تعتد كما ذكر مما**) بيان لما في قوله : كما ذكر (**يكون بين مس وآخر**) وهو ثلاثة قروء أو أشهر بأن لا يترك جماعهـا أصلاً أو يجامعها مرتين أو أكثر ثم يتركها عدة فيفعل كذلك وهكذا ، أو يجامعها مرة فيتركها عدة ثم يجامعها مرتين أو أكثر وهكذا ، أو يجامعا مرة فيتركها عدة ثم مرة فيتركها عدة ثم مرتين أو أكثر وهكذا (**ولم تحمل فلا تحرم** ،) فإن بان له أنها حامل وجامعها عمداً فإذا هي غـــير حامل ، ففي حرمتهـــا قولان ، وكـذا في كفــره .

(**وكره له أن يعيد مسها حتى يتضح أنها لم تحمـــل من المس الأول**)

حذَر أن يطأها حاملاً من الأول بعد وقوع الطلاق عليها ، ومن له أربع فقال لهن : إن لم أجامعكن فأنتن طوالق ، فإن تركهن حتى مضت خرجن بالإيلاء ، وإن مسهن حرمت . . .

أراد الأول بعد اليمين تحقيقاً أو نسبة ، وعندي أنه يحرم وطئها قبل أن يعلم أنها لم تحمل ، لأنه قد حلف بطلاقها إن حبلت ، فلعلها حبلت إذ لا يدري ، وقد قال تعالى : ﴿ ولا تَقْفُ ما ليسَ لكَ به عِلْمٌ ﴾ [1] ، وقال ﷺ : « ... وأمْرٌ لم يَتبيَّنْ لكم فكُفُّوا عنه »[2]، فلعلّ المصنف أراد بالكراهة ، وأبا زكرياء بقوله: لا ينبغي التحريم وإنما نحكم بالتحريم أو بالكراهة ، وإذا وقع الطلاق في المسائل ولم تحرم فله رجعتها (**حذَر أن يطأها حاملاً من**) المس (**الأول بعد وقوع الطلاق عليها**) والمس بعد الطلاق وقبل الرجعة مفسد ، وإن أراد أن لا تفسد بجماعه مراراً بلا عدة ، ولو حملت فليراجعها بشاهدين كلما أراد وطئها إن قلنا إن الرجعة على شك من وقوع الطلاق تجزي .

(**ومن له**) زوجات (**أربع**) أو ثلاث أو له زوجتان (**فقال لهن : إن لم أجامعكن**) أي دفعة ، وليس الخطاب في هذه المسألة وما قبلها أو بعدها من المسائل شرطاً، بل الغيبة مثلها ، مثل أن يقول: إن لم أجامعهن أو إن لم أجامع زوجاتي (**فأنتن طوالق، فإن تركهن حتى مضت خرجن بالإيلاء**) وفيه أن هذا استدعاءٌ للمس لا منع له ، فكيف يكون الإيلاء ؟ وقيل : طلقن من حين الحلف لعدم إمكان مسهن جميعاً كما قيل في مسألة الطعام (**وإن مسَّهن حرمت**

---

(١) سورة الإسراء : ٣٦ .

(٢) من حديث لأبي داود .

الثلاث الأولى لا الرابعة التي مسها آخر فيما يقال ، ولعله لم تحرم لانتفاء ما يمس معها دفعة كما حلف عليه ، وحرمت الثلاث لامتناع مسهن كذلك ، حيث فرّق ، فتأمّل ، . . . . .

الثلاث الأولى) إن كنّ أربعاً ، والأولى والثانية إن كنّ ثلاثـاً ، والأولى إن كانت اثنتان (**لا الرابعة**) التي مسّ آخر ، أو الثالثة التي مسّ آخر ، أو الثانية (**التي مسّها آخر**) والحاصل أنه لا تحرم التي مسّ آخراً (**فيما يقال** ، **ولعله**) أي الشأن (**لم تحرم لانتفاء ما يمس معها دفعة**) لو أمكن المس دفعة (**كما حلف عليه**) فإن مراده أن يجامعهن دفعة ، (**وحرمت الثلاث**) مثلاً إذا كن أربعاً (**لامتناع مسّهن كذلك**) أي دفعة (**حيث فرّق**) ومسّ واحدة بعد واحدة فمسّهنّ واقع بعد الطلاق إذ لم تتيسّر مجامعتهن دفعة ، أو هـــو كمن مسّ قبل فعل ماء إلى عليه لأنه إنما آلى على مسهن دفعة ، فمسُّهُ واحدة بعد أخرى مسّ قبل المس دفعة الذي لا يمكن ، بل هذا ظاهر كلامه فحرمن (**فتأمّلْ**) .

تأمّلْتُ فظهر لي أنـــه لو كانت علة عـــدم تحريم الأخيرة انتفاء ما يمس معها دفعة لحلّت الثالثة كالرابعة لأنـــه لم تبق معها اثنتان فتكون الجملة جماعة يمسها دفعة ، بل بقيت واحدة ، فالجماعة منتفية حيث لم يبق إلا اثنتان ، إلا أن أقل الجمع اثنان ، وإن كانت علة تحريم مـــا قبل الأخيرة امتناع مسّهن دفعة فلتحرم الأخيرة أيضاً لوجود هذه العلة فيها مع ما قبلها، ولأن قوله : إن لم أجامعكن خطاب للأربعة مثـــلاً ، اللهم إلا إن أرسل نيّته ، وأراد الجماعة ، لا بقيد كونها أربعا ، فحكم عليه بأقل الجمع وهو ثلاثة ، لأنه مصدق في إرسال النية ، وإلا فقد حلف على مس الأربعة دفعة ، وإذا لم يتيسّر حرمن بمسه إياهن على غير ما حلف ، ولا مزية للأخيرة على غيرها ، بل بمجرد مس الأولى حنث إذ

وإن عنى بيمينه أن يجامعهن مراراً ، وحلف عليه فلا يحرمن إن مسّهن ، . . . .

بمسها نقض ما حلف عليه من مسهن دفعة ، فكل مـــا مس واحدة حرمت ، فآخر ما يظهر لي حرمة الأربعة جميعاً، وإلى ذلك أشار بقوله : فيا يقال ، فإنه أراد به تمريض القول بحرمة الثلاث دون الرابعة ، وإن مس بعضاً دون بعض فمن مس حرم بالمس ، ومن لم يمس بان إذا مضت الأربعة ، وقيـل : طلقت قبل الأربعة ، كما قيل في مسألة الطعام ، بل يقال له : هل عنيت دفعة ؟ فإن قال : نعم ، فذلك ؛ وإن قال : لا ، أو قال : أهملت ، فلا حرمة ، كما قال .

(**وإن عنى بيمينه أن يجامعهن مراراً**) أي واحدة بعد واحدة أو لم يعن دفعة ، ولا واحدة بعد واحدة لأنه يحمل حينئذ على مس واحدة بعد واحدة ، ولا يحمل على مسهن دفعة إلا إن نوى دفعـــة (**وحلف عليه**) أي على جماعهن واحدة بعد واحدة ، أو جماعهن مع إرسال كما علمت (**فلا يحرمن إن مسهن**) وإن لم يمسهن بنّ إذا مضت ، وإن مس بعضاً فهي زوجته ، وبانت من لم يمس إذا مضت ، إلا إن علق يمينه بالإتيان عليهن جميعاً واحدة واحدة ، فإذا مضت وقد مسّ بعضاً دون بعض خرج الجميع بالإيلاء ، وقيل : بالطلاق وهو الصحيح لحنثه عما علق إليه .

وفي « الأثر » : وعن رجل له أربع جوار فقال : كلما وطىء جارية منهن حرة ، فوطىء واحدة ثم وطىء الثانية والثالثة ولم يطأ الرابعة ، قـال : تبقى الثالثة التي وطىء آخراً ، وتعتق الرابعة والثانية والأولى ، فإن وطىء الرابعة كان لهـــا صداق ، قال أصحابنا : هذا رأي أبي حنيفة ، ورأي أصحابنا إذا

وإن قال لكل : إن لم أجامعك فصواحبك طوالق ، فوطئهن حرمت الثلاث الأولى دون الرابعة لأن كلاً منها يصدق عليها أنه منع من مسها بالنظر إلى الرابعة مثلاً . . . .

وطيء الأولى خرجت البواقي بالتحرير ، قال بعضهم : يستسعين بثلث أثمانهن للسيد ، وقال بعض : هذا إذا قال : إذا وطيء أو كلما وطيء واحدة منهن فواحدة منهن حرة ، فالأخرى حرة ، فإذا وطيء واحدة منهن عتقت الثلاث ولم تعتق التي وطيء ولا يَستسعين بشيء ويعتقن ، وأما إذا قال : إذا وطئت واحدة منهن فواحدة حرة ، فالعتق يقع عليهن كلهن ، التي لم يطأ والتي وطيء ، وقال : من قال : يَستسعَيْن له بثلاثة أرباع أثمانهن ، فإن أمضى الوطء من بعد التقاء الختانين وجب لها الصداق وحرمت عليه أبداً ، وقيل لا يستسعين بشيء إلا إن قال : فهذه حرة ، ولما وطيء إحداهن لم يعرف التي وقع التحريم عليها ، وفي هذا يستسعين بثلاثة أرباع أثمانهن .

(**وإن قال لكل**) منهن : (**إن لم أُجامعك فصواحبك طوالق**) قال لهن ذلك وشرع بعد القول لهن جميعاً في الوطء ، وأما لو قال ذلك لواحدة فمسها فلا طلاق ولا إيلاء لواحدة (**فوطئهن حَرُمت الثلاث الأولى دون الرابعة**) وكذا إن كنّ ثلاثاً حرمت الأولى والثانية فقط أو اثنتين حرمت الأولى (**لأن كلاً منها**) أي من الثلاث مثلاً إذ كنّ أربعاً (**يصدق عليها مع أنه منع من مسها بالنظر إلى الرابعة مثلاً**) لا قيداً لأن كلا من الثلاث يصدق عليها أنه منع من مسّها بالنظر إلى الأُخريين من الثلاث أيضاً، وحاصل ذلك أنه كلما قصد واحدة بالجماع صدق عليها أنها من الصواحب الطوالق إذ لم يمس غيرها، وهو حال لمحذوف، أي ذكرت ذلك مثلاً أو بمعنى ممثلا -بكسر الثاء- أو بتقدير ذا مثل

لأنه لم يجامعها ، وحيث انتفى منع من صواحبتها ، فإن جامعهن حرمن بخلاف الرابعة فإنـــه لم يبق هناك ما يمنع من جماعها حين حرمت صواحبها مع أنه يصدق على كل نظراً إليها أنها جومعت فلا يحرم جماعها هي وذلك واضح ، تأمَّل ، . . . . .

فيكون حالاً من تاء ذكرت(**لأنه لم يجامعها**) أي الرابعة إلا بعد جماعهن (**وحيث انتفى**) جمـــاع الرابعة مثلاً (**منع من صواحبتها**) يقال في جمع صاحبة : صاحبات وصواحب،وصواحبة – بالتاء شاذة – ويجمع صواحب وصواحبة على صواحبات .

(**فإن جامعهن حرمن**) لأنه جامعهن مع أنـــه ممنوع من جماعهن بعد وطء الرابعة مثلاً (**بخلاف الرابعة فإنه لم يبق هناك ما يمنع من جماعها حين حرمت صواحبها ، مع أنه يصدق على كل نظراً إليها**) أي إلى الرابعة (**أنها جومعت فلا يحرم جماعها هي**) أي الرابعة (**وذلك واضح ، تأمَّلْ**) تأملت فوجدت الرابعة كغيرها في الحرمة إذا سلمنا الحرمة ، لأنه قال لها كما قال لهن ، ومسها كما مسهن ، فاذا مسها وقد حرمت صواحبها ويمينه إنمـا هو أن يمسها ولها صواحب فلما مسها ولا صاحبة لهـا لحرمتهن حرمت ، وكذا كل ما مس واحدة حرمت لأن كلاً من الثانية والثالثة تستحق التقديم عليهـا ، وإذا مسّ الأخرى حرمت لأنه مسها ولا صواحب لهـــا ثلاث ، فإن واحدة حرمت بالمس قبلها وبقيت اثنتان ، وإنما أرادَ صواحب ثلاثاً ، وكذا إذا مس الثالثة حرمت لأنه لم تبق إلا واحدة ، بل كل واحدة استحقت التقديم على الأخرى وهُنّ هِنْد وزَيْنب ودَعْد وجُمل ، فجمل تستحق التقديم على دعد وهند وزينب ، ودعد تستحق

التقديم على هند وجمل وزينب ، وهند تستحق التقديم على جمل وزينب ودعد ، وزينب تستحق التقديم على دعـد وهند وزينب ، فكل من مس منهن حرمت لأنها مست وقد منع من مسها حتى يمس غيرها ، فيكون أمره محـالاً ، فمن مس حرمت ، ومن لم يمس حتى مضت بانت بالإيلاءِ فيكون فيه قول تطلق إذا مضت الأربعة ، وقول تطلق من حينها لأنه إذا مسّ واحـــدة فاته أن يمس غيرها أولاً ، وقد حلف أن يمس كل واحدة أولاً ، وإنما حملنا كلامه على ذلك بناءً على أنه لم ينو الترتيب ، وإن شئت فقل تبعاً لما ذكره المصنف لم تحرم الرابعة لأنه لم يبر في يمينه بعد ما مسهن إلا إذا مس الرابعة فاته مساً ، ولما ذكره من أن كلا يصدق عليها أنه منع من مسها بالنظر إلى الرابعة ، فما صدقها واحد ، والظاهر أنه لا تحرم واحدة لأنه قد وفى لكل واحدة بالجماع لأنه علق طلاق الصواحب بعدم المس ، وقد مسهن كلهن ، فكلما مس واحـــدة انتفى من جهتها طلاق صواحبتها حتى يأتي على آخرتهن فينتفي من جهتها طلاق صواحبها ، فيصدق أنه قد برّ في يمين كل واحدة ، وإنما يكون ممنوعاً من مس كل بالنظر إلى الرابعة مثلاً لو نوى في يمين كل واحدة بعينها أن يمسها قبل الأخرى بعينها ، وليس كذلك ، وإنما نوى الجماع لكل وأرسل، ولو لزم من عبارته في يمينه أن يجامع واحدة بعد واحـــدة ، بل لو نوى وعيّن لكان مسه للثلاث مساً واقعاً قبل مس الرابعة المحلوف على أن يسبق مسهن ، ويدل على مـــا قلنا مضمون قوله : (**وإن مس واحدة وترك الباقي حتى مضت حرمت الممسوسة**) لأنـه لم يمس الصواحب ، وقد قال لكل من الصواحب : إن لم أمسك فصواحبك طوالق .

ولا تحرم الممسوسة حتى تمضي الأربعة لأنه له التدارك بالمس ما لم تمض ، فإذ مضت بلا مس انكشف أنه مسها وهي طالق ، والممسوسة قبل الراجعة حرام،

وبانت الثلاث ، وكذا إن مس اثنتين حرمتا وبانت المتروكتان بمضي الأربعة ، وإن مس ثلاثاً حرمن ، ولا تبين الرابعة إن لم يمسها حتى مضت . . . .

فمفهومه أن لو مسهن قبل الأربعة لم تحرم الممسوسة الأولى ولا غيرها ، وهو مناف لما سبق للمصنف ، ومناسب لما ذكرت من عدم الحرمة إن مسهن ، وهذا في نفس الأمر ، ولو لم يراع المصنف هذا المفهوم، بل راعى أن الممسوسة حرمت لمسها في حال أنه ممنوع منها حتى يمس الرابعة مثلاً ، وقيل : حرمت الممسوسة حين مسها (**وبانت الثلاث**) ويحتمل أن يريد حرمت الأولى لأنه مسها قبل غيرها ، وقد شرط لكل واحدة أن يمسها قبل غيرها ، فكان الأمر محالاً كل من مس فقد مسها قبل وقتها .

(**وكذا إن مس اثنتين حرمتا وبانت المتروكتان بمضي الأربعة ، وإن مس ثلاثاً حرمن ، ولا تبين الرابعة إن لم يمسها حتى مضت**) لأنه لم يمنع من جماعها ولم تبق من تمنعها ، وقد يقال : تبين أو تخرج بالطلاق لأنه قد قال لغيرها : إن لم أجامعك فصواحبك طوالق ، وهو قد جامعهن جماعاً لا يجوز ، فلم يكفه للرابعة ، فصدق أنه مضت الأربعة ولم يجامعهن جماعاً يحل ، فتخرج بالطلاق أو بالإيلاء ، لأن الجماع الذي جامعهن لا يجوز ، ألا ترى أنهن حرمن به حتى قيل : يكفر بالحالة الثانية منه ، وقيل : لا ، حتى يعيد كما يفيده كلامه في أول الباب الأخير من أبواب الصداق،فإذا كان مساً غير جائز فقد يختلف فيه فيقول بعض: إنه لا تخرج الرابعة بالإيلاء ، ويقول بعض : تخرج ، كمن حلف بطلاق زوجته أن يجامع الأخرى فماتت فجامعها وهي ميتة فإنه مس لا يجوز ، ولك وجه

ولا تحرم إن مسها دون أربعة أو بعدها ، وكذا إن قال لكل : إن لم أجامع صواحبك فأنت طالق ، فإن تركهن حتى مضت خرجن بالإيلاء ، وإن مس الكل حرمت الثلاث الأولى دون الرابعة التي مس آخراً ، . . . .

آخر في الحكم ببينها ، وهو أنه قال لها : إن لم أجامعك فصواحبك طوالق ، وقد قال لغيرها مثل هذا ، وقوله لغيرها مثل هذا ، منع لمسّها حتى يمسّ الغير .

(**ولا تحرم إن مسها دون أربعة أو بعدها**) ، لأنه غير ممنوع من جماعها ولم يبق ما يمنع من جماعها على ما ذكره أولاً ، وقد يقال : تحرم لأنه جامعها وقد منع من جماعها ، لأن قوله لها : إن لم أُجامعك ، محمول عند الإطلاق على أن يجامعها أولاً وقد فاته جماعها أو لأ ببَدْئِهِ بغيرها ، وإن كانت كل واحدة منهنّ غير ممسوسة حتى مضت الأربعة بِنّ بالإيلاء .

(**وكذا إن قال لكل : إن لم أجامع صواحبك فأنتِ طالق ، فإن تركهنّ حتى مضت خرجن بالإيلاء ، وإن مس الكل حرمت الثلاث الأولى دون الرابعة التي مس آخراً**) ، الذي عندي أنه إن تركهن خرجن بالإيلاء ، لأن كل واحدة صدق عليها أنه حلف عليها ولم يفِ حتى مضت أربعة ، لا كما قيل إن القياس أن تخرج ثلاثة ، ولكن خرجت أربع لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح ،

وإن مس بعضاً وترك البـــاقي حتى مضت فكالتي قبلها ، ومن له أربـع فحلف بطلاقهن أن يتزوج عليهن فإن تركهنّ لا متزوجاً أربعة أشهر خرجن بالإيلاء ، ولا يبريه إن تزوّج عليهن ذلك ، ولا يصح . . . .

لاحتمال كل واحدة أن تكون رابعة وغـــير رابعة اهـ ، وإن مس الكل لم تحرم واحدة .

(**وإن مسّ بعضاً وترك الباقي حتى مضت فك**) المسألة (**الـــتي قبلها**) في حرمة الممسوسة وبين غيرها إذا مضت الأربعة غير الرابعة ، وفي ذلك الأبحاث السابقة ، ومن قال لنسائه : إن وطئت واحدة فواحدة طالق ، ولم يعين الطالق ، فوطيء واحدة طلقن ، وتحرم التي وطيء إن زاد على الحشفة ، وإن عيّنها وهي غير التي وطيء طلقت وحدها ، وإن كانت هي الـتي وطيء فزاد على الحشفة حرمت ، وإن قال : إن وطئت فلانة فواحدة منكنّ طالق فوطئهـــا فكذلك ، ومن قـــال امرأته طالق فقال : أردت فلانة منهنّ صدق ، وإن لم يَنوِ طلقن .

(**ومن له أربع فحلف بطلاقهن أن يتزوج عليهن ، فإن تركهن**) غير متزوج (**لا متزوجا أربعة أشهر خرجن بالإيلاء**) ، وحرم من سمى منهن قبل التزوج أو بعد ، (**ولا يبريه إن تزوّج عليهن ذلك**) التزوج فاعل يبري ، (**ولا يصح**

نكاح خامسة ، وإن فارقته إحـــداهن ثم تزوّج على الباقيـــات فلا يجزيـــه لأنه لم يتزوّج عـــلى كلهن ، فإن مس بعضهن حـــرم . . . .

نكاح خامسة) جملة مستأنفة للتعليل ، فالواو استئنافية عندهم ، ومفيد التعليل هو الجملة ، لا كما زعم بعض المخالفين أن « الواو » تجيء للتعليـــل ، ولو تبعه التـّلا تّي وذكره ابن هشام في الُمغْني .

(**وإن فارقته إحداهنّ**) أو أكثر (**ثم تزوج على الباقيات فلا يجزيه لأنه لم يتزوج على**) الأربـــع (**كلهن**) كما حلف بل على بعض فـــلا يبريه تزوجه ، فإذا مضت أربع بانت الباقيات ، (**فإن**) مسّهنّ أو (**مس بعضهن حرم**) من مس سواءٌ كان المس قبل التزوج أو بعده ، وكذا إن كانت له ثلاث فحلف أن يتزوج عليهن اثنتين ، أو كانت عنده اثنتان فحلف أن يتزوج عليها ثلاثاً ، أو كانت واحدة فحلف أن يتزوج عليها أربعاً ، والتي في عدة الطلاق البائن أو عدة التحريم لا تعتد ، وإنما تعتد التي في عـــدة الطلاق الرجعي ، ومن حلف لامرأته بطلاقها أو بظهارها أن يتزوج عليها فلا يمسها حتى يفعل ، فإن فعل دون أربعة بر من يمينه ، وإلا بانت منه ، وإن تزوجها بعد أيضاً فلا يمسها حتى يتزوج عليها ، وحرمت إن مسها ، وإن بانت وتزوجها ثبت الإيلاء أيضاً ، وإن لم يفعل حتى مضت بانت بثلاث ، وكذا إن كانت عنده اثنتان فقال لهما ذلك ، أو ثلاث فقال لهنّ ذلك ، وتحرم الممسوسة ، وإن حلف بالظهار أو الطـــلاق

. . . .

لا يفعل شيئاً فبانت منه ففعله بر من يمينه ، ولا يحنث إن رجعت إليه بعد أن فعله ، وإن حلف بذلك أن يفعل شيئاً لا يفوت فخرجت من عصمته ففعَله لم يبر من يمينه ، فإن رجعت إليه فاليمين بحالها ، وإن فات الشيء وقت خروجها منه ثم رجعت إليه زالت اليمين عنه .

فصل

من حلف بالله لغير زوجته لا يمسها ثم تزوجها فمسها كفَّر يميناً ، وكذا إن حلف لها أول مرة بماله للمساكين أو بعتق أو مشي للبيت ثم تزوجها فمسها لزمه ما حلف به ، وإن لم يمسها حتى مضت بانت منه على قول ، . . . . . .

فصل

(**من حلف بالله لغير زوجته**) ليست زوجاً لأحد أو كانت زوجاً لغيره (**لا يمسها ، ثم تزوجها فمسَّها كفَّر يميناً**) إجماعاً ، (**وكذا إن حلف لها أول مرة بماله للمساكين أو بعتق أو مشي للبيت**) أو غير ذلك لا يمسها (**ثم تزوجها فمسها لزمه ما حلف به**)، أي حكم ما حلف به ، ومن حكم ذلك إلزام عشر ماله إذا حنث بماله ، (**وإن لم يمسها**) في صورة حلفه لا يمسها أو صورة حلفه بماله للمساكين ونحوها (**حتى مضت بانت منه على قول**) هو قول من قال : إن

ومن حلف بطلاقها لا يمسها ثم تزوّجها فمسها فلا تطلق ، وإن لم يمسها حتى مضت لم تبن منه ، وإن حلف بظهارها لا يمسها ، ثم تزوجهـــا فمسها كفّر يميناً ، وإن لم يمسها حتى مضت بانت ، وقيل : لا ، ولا إيلاء ولا ظهار ولا طلاق قبل نكاح .

الأيمان تلزم على الزوجة ، ولو وقعت قبل تزوجها ، وإن نوى بمسها المس الحرام لم يكن عليه كفارة ولا إيلاء ، لأن المس بعد التزوج حلال ، وإن لم يَنـْوِ بـل أرسل لزمه ما حلف به أو كفّارة اليمين إن لم يحلف بشيء من مـــال أو عتق أو غيرهما ، (**ومن حلف بطلاقها لا يمسها ثم تزوجها فمسها ف**) هي طالق على ذلك القول ، و (**لا تطلق**) على غير ذلك القول .

(**وإن لم يمسها حتى مضت**) بانت منه على ذلك القـول و (**لم تبِنْ منه**) على غير ذلك القول ، (**وإن حلف بظهارها لا يمسها ثم تزوجها فمسها كفّر يميناً ، وإن لم يمسها حتى مضت بانت**) على ذلك القـول ، (**وقيل : لا**) ، وهو غير ذلك القول (و) هو الصحيح لما رواه أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس رضي الله عنهم ، عن رسول الله ﷺ : (**لا إيلاء ولا ظِهار ولا طـــلاق قبل نكاح**) ولا عتق قبل ملك ، ولا نـــكاح بـلا ولي ، وتقدّم لفظ الحديث ، وعن معاذ : لا طلاق فيما لا يملك ، ولا عتق فيما لا يملك،ولا يمين في قطع رحِم، ولا نذر في معصية الله ، أي يكفـّر ويصل الرحم ويكفـّر ويترك المعصية ، وقيل : يستغفر ، وعن علي : لا إيلاءً إلا بعد نـكاح ، ولا رضاع بعد فصال ، ولا يتم بعد حـــلم أو بلوغ ، ولا صمت يوم إلى الليل ، ولا وصال في الصوم ، وذلك كالنص في أنه لا يقع الطلاق ونحوه من ظهار وإيلاء ولا العتق ولو علقن

على معينة وهو الصحيح ، وبه قال علي وجابر بن زيد والشافعي وجماعة من السلف ، قال رجل : يا رسول الله إن أمي عرضت عليّ قرابة لأتزوجها ، فقلت : هي طالق إن تزوجتها ، فقال : لا بأس تزوّجها ، وعليه جماعة من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار ، ولا حل إلا بعد العقد ، والنكاح عقد ، والطلاق حل ، وقال مالك : إن عَمَّمَ بأن قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق لم يقع ، وإن خص محصورات أو معينة وقع ، وقال أبو حنيفة : يقع ، عمّم أو خصص ، وعن أحمد روايتان ، وكالطلاق الظهار والإيلاء العتو والمعلق بالملك ، ولا يقع ما لم يعلق إجماعاً ، مثل أن يقول لغيرْ زوجته : أنت طالق ، فإذا تزوجها لم تطلق .

وفي « الديوان » : إن قال لغير امرأته : أنت عليّ كظهر أمي ، أو إن تزوجتك فأنت عليّ كذلك ، أو كل امرأة أتزوجها من قبيلة كذا أو بلا تعيينها ، أو في هذا اليوم أو الوقت ، أو وقت كذا ، أو تزوجها لي فلان ، فلا يلزمه ظهار إذ لا يكون إلا بعد نكاح اهـ .

ووجه قول من الحق الطلاق والظهار والإيلاء والعتق بعدما تزوجها أو ملكه أنه حمل الأحاديث على من طلق زوجة غيره أو ظاهر منها أو آلى أو عتق عبد غيره أنه لا تطلق من تزوجها ولا تخرج عنه بظهار أو إيلاء ولا بعتق العبد إلا إن أجاز التزوج أو السيد ما قال .

(**ومنْ قال : عليّ الظهار إن فعلت كذا**) كانت له زوج أو لم تكن

لزمته كفارته إن فعله وبعلي الإيلاء إن فعلت كذا كفارته ، وقيل : ليس بالإيلاء إلا إن عنى الحلف بالطلاق ، . . .

(**لزمته كفارته**)، أي كفارة الظهار على ترتيبها (**إن فعله**) وحكم عليه بأحكام المظاهر ، لأن قوله : عليّ الظهار ، بمنزلة قوله : هي كظهر أمه ، وإن لم يفعل حتى مضت بانت فيما قيل ، قلت : لا تبين لأنه لم يفعل ، وهو علق الظهار بالفعل، وإنما تبين إن فعل ولم يكفر حتى مضت، أو كفر ولم يمس حتى مضت على ما مرّ (و) لزم (بـ) قوله :(**عليّ الإيلاء**)، أو لزمني الإيلاء، أو وجب عليّ أو نحو ذلك (**إن فعلت كذا كفارته**) إن فعل ، يعني كفارة الإيلاء ، وهي كفارة اليمين يكفـّرها بعد المس أو قبله ، وحكم عليه بأحكام المولي لأن ذلك بمنزلة قوله : والله لا أمسها ، وإن لم يفعل حتى مضت بانت فيما قيل ، وليس كذلك ، وإنما تبين إن فعل ولم يجامع حتى مضت على ما مرّ ، وقيل : إن فعل لزمته مغلظة ، ويجوز تخريج كلام المصنف عليه بأن يرجع الهاء في كفارته إلى الظهار .

(**وقيل : ليس بالإيلاء إلا إن عنى الحلف بالطلاق**) ، وإن قال : هي عليه كظهر أمه ، ونوى الطلاق فطلاق ، ولا ظهار عليه ، وقيل : عليه الظهار ، وعليه بعض المالكية ، وإن قال : هي طالق ، ونوى الظهار ، كان الطلاق والظهار ، فإن انقضى أجل الظهار قبل أجل الطلاق بانت بتطليقتين ، وفي العكس بتطليقة ، وإن انقضيا معاً فتطليقتان ، ومن آلى بثلاث تطليقات وطعن طعنة بانت بهن ، وإن تركها حتى مضت بانت بواحدة على الصحيح ، وقيل : بهن ، وإن قال : هي طالق قبل موتي بثلاثة أيام مثلاً خرجت من ساعتها أو بمضي الأربعة قولان ، ومن قال لها : يا يهودية أو يا مشركة أو نحو

وإن حلف بطلاق هـــذه المرأة لا يتزوجها أو لا يفعل كذا ثم تزوجها أو فعله فهل يلزمه أوْ لا طلاق فـــيما لا يملك ؟ قولان ، وكذا العتق ، ومن حلف بطلاق امرأة أو عتق عبد ولم يكن له ذلك . . . .

ذلك ومسّها قبل التوبة حرمت ، ورخص ؛ وإن قالت له مثل ذلك اجتنبها حتى تتوب ولا نفقة ولا كسوة لها ، وقيـل : إن مسها قبل التوبة حرمت ، وهو ضعيف .

(**وإن حلف بطلاق هــذه المرأة لا يتزوجها أو لا يفعل كذا ثم تزوجها أو فعله**) بعدما تزوجها فقوله : تزوجها عائد إلى قوله : لا يتزوجها ، وقوله : فعله عائد إلى قوله : لا يفعل (**فهل يلزمه**) طلاقها الذي حلف به (**أوْ لا طلاق** لأحدٍ (**فيما لا يملك**) وهــو الصحيح كما مر ؟ (**قولان ، وكذا العتق**) : ومرَّ كلام في ذلك آنفاً ، فإن حلف بعتق هـــذا العبد لا يملكه أو لا يفعل كذا ثم ملكه أو فعل بعدما ملكه هل يعتق أمْ لا ؟ وكذا القولان إن حلف بطلاقها ليفعلن أو بعتقه ليفعلن ، ثم تزوجهـــا ولم يفعل حتى مضت أربعة بانت ، وإن مس قبل الفعل حرمت ، وقيل : لا تبين ولا تحرم ، وكذا العبد ، قيل : يعتق ، وقيل : لا ، وليست الإشارة شرطاً فيما ذكره المصنف ، ولا فـــيما ذكرته بل مثلها أن يقول : فلانة أو بنت فلان أو التي بمكان كذا ونحو ذلك أو أن يخاطبها وكذا في العبد والأمة .

(**ومن حلف بطلاق امرأة**) لا يمسها أو بإيلائها (**أو عتق عبد**) أو طلاق المرأة أو العبد أو النساء أو العبيد أو نساء أو عبيد (**ولم يكن له ذلك**) المذكور

ولم يضفهما لنفسه أو بالطلاق لا يفعل كذا ، ثم تزوّج أو ملك ثمّ فعل ما حلف عليه لم يلزمه طلاق ولا عتق ، ومن حلف بطلاق امرأته لا يفعل أو ليفعلن كذا ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوّجت غيره ثم فارقته فتزوجها الأول فهل يلزمه الطلاق إن . . . .

من امرأة أو عبد مثلاً (**ولم يضفهما لنفسه أو بالطلاق**) أو بالعتق أو الظهار أو الإيلاء بلا ذِكْر امرأة أو عبد ولم يكونا له (**لا يفعل كذا ثم تزوّج**) امرأة (**أو ملك**) عبـــداً (**ثم فعل ما حلف عليه لم يلزمه طلاق ولا عتق**) ولا ظهار ولا إيلاء ، وإن أضافهما لنفسه بأن قال : امرأتي أو امرأة لي أو عبدي أو عبد لي لم يلزمه ذلك أيضاً على الصحيح إذ لا عبد أو امرأة له حين الحلف ، وقيل : يلزمه ذلك بناء على لزومه فيما لا يملك إذا علق ولو عمم ، لأن قوله : امرأتي أو امرأة لي أو عبدي أو عبد لي بمنزلة التعليق للإضافة فكأنه قال : امرأة إذا تزوجتها أو عبد إذا ملكته .

(**ومن حلف بطلاق امرأته لا يفعل**) كذا (**أو ليفعلن كذا**) أو بظهار أو إيلاء كذلك (**ثم طلقها ثلاثا**) أو اثنتين وقد سبقت واحدة قبل أو واحدة وقد سبقت اثنتان ، أو طلـّق من تبين بواحدة ، أو طلق من تبين باثنتين تطليقتين أو سبقت واحدة وزاد أخرى (**ثم تزوجت غيره ثم فارقته**) بحرمة بوجـــه من وجوه الحرمة أو بتطليق أو ظهار أو إيلاء أو فوْت أو فداء أو غير ذلك من وجوه الفرقه ، وكذا إن تزوجت بعده اثنين أو ثلاثـــة أو أكثر (**فتزوجها الأول**) وهـــو الحالف ووضع الظاهر موضع المضمر للإيضاح (**فهل يلزمه**) الحنث و (**الطلاق**) الذي حلف به لا يفعل أو ليفعلن أو الظهار أو الإيلاء (**إن**

فعل أوْ لا يلزمه حنث ولا طلاق بعد الثلاث وقد هدمت ذلك ؟ خلاف ، وإن حلف أن يفعل حرمت عليه إن مس قبله ، وقيل : لا ، وإن لم يفعل حتى مضت لم تَبِنْ منه ، . . . .

فعل) وقد حلف أن لا يفعل ، وهو الصورة الأولى ، وهي حلفه أن لا يفعل (**أوْ لا يلزمه حنث ولا طلاق**) ولا إيلاءٌ (**بعد**) التطليقات (**الثلاث وقد هدمت**) تلك الثلاث ؟ (**ذلك خلاف**)، وأما الصورة الثانية وهي حلفه ليفعلن فأشار إليهـــا بقوله : (**وإن حلف**) بالطلاق (**أن يفعل حرمت عليه إن مس قبله**) على قول من يلزمه الحنث والطلاق أو الظهار أو الإيلاء، وهو القول الأول المذكور في المسألة الأولى ، (**وقيل : لا**) تحرم لهدم الثلاث ذلك ، وهو قول من لم يلزمه ذلك ، وهو القول الثـــاني في المسألة الأولى ، (**وإن لم يفعل حتى مضت لم تَبِنْ منه**) على الثاني ، وبانت على الأول ، والحاصل أن في كلتـــا المسألتين قولين في التطليقات الثلاث ، هل يهدم الإيلاء والظهار إذا تزوجها بعد أوْ لا ؟ وأمـا الواحدة والاثنتان فلا يَهْدِمْن ذلك إذا تزوجها بعد كما يذكره قولاً واحداً عندنا في المشهور ، بل قد قال بعض العلماء : إذا خرجت من العدة ولم تتزوج غيره وتزوجها لم يلحقه إيلاءٌ ولا ظهار ولا طلاق ، لأن هـذا تزوّج جديد بعدما فاتته فيعد ما سبقه من إيلاء أو ظهار أو طلاق كالعدم لأنـــه قبل هذا التزوُّج ، فهو كمن طلق من لا يملك ، أو ظاهر ممن لا يملك ، أو آلى ممن لا يملك ، ووجه من ألحق ذلك في تلك المسائل كلها أن ما وقع من ذلك وقع وهي زوجته فلحقه بعد فوتها عنه ورجوعها إليه وله بعد ثلاث تطليقات .

وفي نُسَخٍ : ومن حلف أن يفعل حرمت عليه إن مس الخ ، فأما على وضع الظاهر وهـــو من موضع الضمير الذي يعود إلى من في قوله : ومن حلف بطلاق

وإن حلف بطلاقها أن يفعل كذا ثم طلّقها أقل من ثلاث فتزوّجت غـــيره ، ثم فارقته فتزوجها الأول استقبل الإيلاء ، فإن مسها قبل الفعل حرمت ، وإن لم يفعل حتى مضت بانت ، فإن تزوّجها في الإيلاء الأول فله الباقي منه ، وإن بعد انسلاخه استقبله من يوم نكاحها ، . . . .

امرأته ولو لم يضعه موضعه لقال مثلاً : وإن حلف أن يفعل حرمت الخ باستتار هذا الضمير المذكور في حلف عائداً إلى من ، وإما لتعميم الحكم فيشمل ما نحن فيه من أنه طلق ثلاثاً بعد الحلف بالطلاق مثلاً أن يفعل ، وما إذا حلف بالطلاق مثلاً أن يفعل ولم يطلق ثلاثاً .

(**وإن حلف بطلاقها**) مثلاً (**أن يفعل كذا ثم طلقها أقل من ثلاث فتزوجت غيره ثم فارقته فتزوجها الأول استقبل الإيلاء**) بالنصب ، وفي استقبل ضمير الأول، أو بالرفع فلا ضمير فيه فيقدر مفعول أي استقبله (**فإن مسها قبل الفعل حرمت ، وإن لم يفعل حتى مضت بانت ، فإن تزوجها في الإيلاء الأول**) هو الذي آلاه أولاً بأن تمت عدّة الطلاق فيه قبل تمام عدة الإيلاء وتزوجت غيره بعد أمْ لا (**فله الباقي منه**) ورخص أن يستأنف أربعة بعـــد التزوّج ، (**وإن**) تزوجها (**بعد انسلاخه استقبله من يوم نكاحها**) وكذا إن طلقها ثلاثاً أو طلق تطليقة واحدة من طلاقها واحد أو تطليقتين من طلاقها اثنتان فتزوجت غيره ثم تزوجها الأول ، فإن كان ذلك كله في أربعة أشهر فللأول ما بقي من الأربعة ، ورخص أن يستأنف الأربعة من يوم تزوجها الأول بعد الثاني ، وإن كان تزوجها بعد الأربعة استأنف الأربعة ، وهكذا حـــكم ما إذا تعددت زوجها ثلاثة أو

وإن حلف به لا يمسها في السنة إلا مرَّة فليعزم عليه كل ليلة حتى يبقى أقل من أربعة أشهر مسها مرة ، . . . .

أربعة أو أكثر بحسب الإدراك في الأربعة والخروج منهـــا ، ومن حلف لا يمس امرأته سنة أو أكثر بانت منه إن تركها أربعة ، فإن جدّد نكاحها فلا يقربهـا حتى يكفر ، فإذا تركها أيضاً أربعة بانت، فإن جدد وتركها بانت ولم تحل حتى تنكح غيره ، وقيل : إذا بانت فلن تبين بعد ولكن لا يمسها حتى يكفر كما مر، وإذا كان أكثر من سنة ، فإذا بانت تركها حتى يبقى أقل من أربعة تزوجها فلا تبين بعد ، كذا قيل .

(**وإن حلف به لا يمسها في السنة إلا مرَّة**) ومعناه أنـــه حلف لا يمسها مستين أو ثلاثاً أو أكثر ، بل إن كان المس لم يكن إلا مسة واحدة ، هذا مراد الحالف ، وليس مراده أنه لا بدّ أن يمسها مسة واحدة ، فإن مسها وعدم مسها عنده سواء بل حلف على ما فوق الواحدة (**فليعزم عليه**) أي على المس (**كل ليلةٍ**) ووجه العزم أن لا ينوي أنـه يحل له مسها فتكون تخرج عنه بالإيلاء لو نوى أنه لا يحل له بمضي الأربعة ، فلو غفل ولم يعزم على المس ولم يَنْوِ أنـــه لا يحل له مسها لم يضرّه ذلك ، وإنما يضره نية أنه لا يحل له فيكره على القول بأنه لا إيلاء ولا ظهار ولا طلاق إلا باللفظ ، ويقع الإيلاء على القول بأنه يقع الإيلاء والظهار والطلاق بالنية ، ولا يمس (**حتى يبقى أقـــل من أربعة أشهر مسها مرة**) ، فلو مسها وقد بقي أربعة أو أكثر ولم يعد المس حتى مضت بانت لأنه منع نفسه من المس بتعليق الطلاق على ما فوق المسة الواحـدة في السنة ، **فكان** ذلك نفس الإيلاء ، فلو أعاد المس طلقت بخلاف تأخـير المس من أول السنة بأربعة أشهر فأكثر ، فإنه لا إيلاء به لأنه عقد يمينـه على أنه يمس مسة واحدة

فإذا دخلت الثانية عزم كذلك ، وإن لم يمسها حتى انقضت لم تبن ولم تطلق ، وإن مسها أول السنة ثم تركها حتى مضت قبل تمامها بانت ، وإن مسها أخرى قبل التام طلقت ، وكذا من حلف به لا يمسها إلا مرتين ، . . . .

في السنة متى شاء إن شاء فليس ذلك إيلاء (**فإذا دخلت**) السنة (**الثانية عزم**) على المس كله ليلة (**كذلك**) حتى يبقى أقل من أربعة مسها مرة ، وإذا دخلت الثالثة فكذلك ، وهكذا أبداً حملا للسنة في يمينه على حقيقة السنة ، فشملت كل سنة ، كأنه قال : لا تجيء عليّ سنة إلا مسستها فيها مرة واحدة ، وذلك إذا لم ينو ، وإن نوى السنة الحاضرة فعل فيها ذلك ومسها كيف شاء في السنين بعد ، وإن نوى الاستغراق كان كمن لا يمسها إلا مرة ولم يسم سنة ولا شهراً وسيذكره .

(**وإن لم يمسها حتى انقضت**) سنته الأولى أو الثانية فصاعداً (**لم تبن**) لأنه لم يمنع من جماعها ، والقاعدة أن تبين منه إذا منع من جماعها ، وهذه لم يمنع منها بالكلية ، بل منع عما عدا المرأة الواحدة (**ولم تطلق**) لأنه لم يمسها مرتين أو أكثر ، وهو إنما علق الطلاق بمسها فوق مرة (**وإن مسها أول السنة**) الأولى أو الثانية فصاعداً أو وسطها (**ثم تركها حتى مضت**) أربعة (**قبل تمامها**) أي السنة (**بانت**) لأنه إذا مس منع من إعادة المس إلى السنة الأخرى ومنعه من المس إيلاء ، (**وإن مسها**) مسة (**أخرى**) ، أو أراد ، وإن مسها مرة أخرى (**قبل التام**) تمام السنة أولاً أو وسطاً أو آخراً (**طلقت**) لأنه علق الطلاق بالزيادة على المسة الواحدة (**وكذا من حلف به لا يمسها**) في السنة (**إلا مرتين**)

وكذا من حلف به لا يمسها إلا مرة ، . . . . .

أو ثلاث.] أو نحو ذلك يعزم على المس كل ليلة حتى يبقى أقل من أربعة ، مسها مرتين أو ما سمى من العدد أو أقل ، وهكذا كل سنة ، وإن لم يمس حتى انقضت أو مس دون ما سمى لم تبن ولم تطلق ، وإن مسها أول سنة أو وسطا مرتين ، أو ما سمى ثم لم يمسها في أربعة الأشهر الأخيرة بانت ، وإن أعاد مسها في الأربعة ولو مرة طلقت ، وإنما تبين فيما ذكره المصنف وما ذكرته من الصور إن مسها أول السنة أو قبل الأربعة الآخرة إذا لم يزد في السنة على ما سمى من مرة أو مرتين أو أكثر ، لأنه يصدق عليه إن تركها أربعة بعد اليمين ولم تبن بتركها أربعة من أول أو وسط ، لأن له السنة كلها أجلاً ، وإن حاكمته المرأة في حقها إذ منعها المس إلا مرة ، أو إلا مرتين أو نحو ذلك حكم عليه بما يحكم على مانع حقها من طعام أو لباس أو نحوهما، فيقال له: طلقها فتستريح ، أو حنث نفسك بفعل ما حلفت عليه فتطلق فتتزوج هي إن شاءت غيرك ، أو يقال: إذا طلقتها استرحت واسترحت .

ولا يضرب على الجماع ولا يحبس ، وعندي يجوز ضربه عليه وحبسه لأنه حق لها ، وبه تَعِفُّ عن الحرام ، ويصح لها دينها وإن شاءت حنث بالمس أكثر مما عقد عليه فتطلق فيراجعها فيكون له أن يمسها كلما شاء إن كان يمينه على سنة واحدة مثلاً لا على الأبد ، أو لم ينو مدة عند بعض ، ووجه آخر أن يفاديها فيحل له المس إذا راجعها كلما شاء عند بعض ، وكذا الحكم في قوله : **(وكذا)** وجه الشبه مجرد العزم على المس كل ليلة كما بيّنه بعد بقوله: عزم عليه كل ليلة ولو كان هناك يمس كل سنة **(من حلف به لا يمسها إلا مرة)** أو إلا مرتين أو إلا

ولم يسم سنة ولا شهراً ، عزم عليه كل ليلة ما حيي ، ولا تطلق ولا تبين ، وإن مات ولم يمسها ورثته وورثها إن ماتت ، وإن مسها مرة وتركها حتى مضت بانت ، فإن مسها أُخرى طلقت ، ومحصل الخلف في الطلاق الثلاث . . . .

ثلاثاً أو نحو ذلك (**ولم يسم سنة ولا شهراً**) ولا جمعة أو نحو ذلك (**عزم عليه**) أي على المس (**كل ليلة ما حيي**) ولا يمس إذ لا يدري سنة موته فيمس في أربعتها الأخيرة ، (**ولا تطلق**) لأنه علق كما مر على الزيادة عما سمى من العدد ، (**ولا تبين**) إذ لا يمنع من جماعها بالكلية ، بل قد أثبت لنفسه عدداً مخصوصاً ، ولو منع من الوفاء بذلك العدد ، لأنه إنما منع منه لأنه لا يدري سنة موته لا لأمر شرعي أوجبته يمينه ، ولو مسها ومات بعد بدون أربعة أشهر فقد وافق الأربعة الأخيرة فلا طلاق ، وإن مات لأربعة أو أكثر طلقت .

(**وإن مات ولم يمسها ورثته وورثها إن ماتت ، وإن مسها مرة وتركها حتى مضت بانت ، فإن مسها**) مسة أو مرة (**أخرى طلقت**) وله تزوجها بعد الطلاق الواقع بالمس في تلك الصور ويستقبله الإيلاء كما مر على ما صححوه وشهروه (**ومُحَصِّل**) بضم الميم وفتح الحاء وكسر الصاد مشددة إسم فاعل حصّل بالتشديد مضاف لمفعوله وهو قوله (**الخلف**) وإن نون نصب مفعوله ، أو بفتح الصاد إسم مفعول مضاف للفاعل أو هو بهذا الضبط مصدر ميمي مضاف لفاعله أو مفعوله ، أو بكسر الميم وإسكان الحاء وفتح الصاد إسم آلة ، أو هو بهذا الضبط مصدر ميمي من الثلاثي وعلى كل حال هو مبتدأ خبره قوله : (**في الطلاق الثلاث**) والمعنى على الأول والذي يوجد الخلاف ثابت في الطلاق

هل يهدم الإيلاء إن تزوّجها ثانيـــة أوْ لا ؟ قولان ، وقولهم : الطلاق يهدم الإيلاء ، معناه أنه إن آلى منها فطلقها فخرجت من عدّة الطلاق قبل عدة الإيلاء فلا تخرج بـه ،   .   .   .   .

الثلاث وذلك الثابت هو الهدم وعدمه ، وعلى الثاني والذي يوجده الخلاف ثابت في الطلاق الثلاث وهو الهدم وعدمه أيضاً ، فإلزام الطلاق في المسألة السابقة قبل ذلك أوجب الهدم أي أحضره واعتبره وعدمه أسقط الهدم وعلى الثالث ، وتحصيل الخلاف خلافاً آخر ثابت في الطلاق الثلاث وعلى الرابع وتحصيل شيء هذا الخلاف ثابت في الطلاق الثلاث وعلى الخامس وآلة حصول الخلاف ثابتة في الطلاق الثلاث ، وعلى السادس وحصول الخلاف ثابت في الطلاق الثالث ، وأراد بالخلاف الخـلاف المعهود المذكور في قوله : ومن حلف بطلاق امرأته لا يفعل أو يفعلن أو ليفعلن كذا ثم طلقها ثلاثاً إلخ، ووصف الطلاق بالثلاث لأنه مصدر طلق بالتخفيف ، أو اسم مصدر طلّق بالتشديـد ، والمصدر واسمه صالحـان للكثير كالقليل وساغ النعت بالثلاث لتضمن معنى قولك : المعدود ثلاثـــاً أو المحسوب ثلاثاً (**هل يهدم الايلاء إن تزوجها ثانية أو لا ؟ قولان**) بيان لمحصل الخلاف ، وكأنه أخر هذا الكلام إلى هنا نسياناً مع أنه خفي المرجع ، وهو قوله : ومن حلف بطلاق الخ ، أو ليحصل به تفسير الهدم وعدمه فلا يفصل بين أفراد مسائل الإيلاء إذ وصل بعضها ببعض أهم من بيان محصل الخلاف .

(**وقولهم : الطلاق يهـدم الايلاء معناه**) كما في الديوان (**أنه إن آلى منها**) أولاً (**فطلقها**) بعد ذلك والفـــاء بمعنى الواو إذ لا يشترط اتصـال التطليق بالإيلاء في الهـدم (**فخرجت من عدة الطلاق قبل عدة الايلاء فلا تخرج به**) أي بالإيلاء فالواقع طلاق واحد فهي له بعد بتطلقتين إن كانت ممن طلاقهـــا

وقولهم : الإيلاءُ لا يهدم الطلاق ، معناه أنه إن طلقها وآلى منها معاً فتمت عدة الإيلاء قبل عدة الطلاق فتخرج بهما معاً فتكون عنده إذا تزوّجها بعد على واحدة إن طلقها واحدة ، وتحرم حتى تنكح غيره إن طلقها تطليقتين . . . .

ثلاث وبواحدة إن كانت ممن طلاقهـا اثنتان ، وإن كانت ممن طلاقها واحد لم يتزوجها حتى تنكح غيره ، وكذا فيما بعد هذا ، وإن خرجت من عدة الطلاق في كلام المصنف في هذه الصورة بعد عدة الإيلاء فتطليقتان (**وقولهم : الايلاء لا يهدم الطلاق معناه**) كما في « الديوان » أيضاً (**أنه إن طلقها**) أو لا (**وآلى منها معاً**) أي جميعاً بعد ذلك (**فتمت عدة الايلاء قبل عدة الطلاق**) بأن اعتدت للطلاق بالحيض وأبطأت عنها أو جاءتها واحدة أو اثنتان فقط فحكم لها بإتمام السنة (**فتخرج بها معاً**) فذلك تطليقتان ، لأن الإيلاء عندنا طلاق إذا خرجت بـه (**فتكون عنده إذا تزوجها بعد على**) تطليقةٍ (**واحدة إن**) كان قد (**طلقها**) بعد الإيلاء تطليقة (**واحدة**) ولم تتقدم أخرى (**وتحرم حتى تنكح غيره إن**) كان قد (**طلقها**) بعـد الإيلاء (**تطليقتين**) فيكون الإيلاء طلاقاً ثالثاً ، أو كان قد طلقها قبل الإيلاء واحدة وبعـده واحدة ، وإن تمت عدة الإيلاء بعد عدة الطلاق في كلام المصنف في هـــذه الصورة التي هي قوله : وقولهم الإيلاء لا يهدم الطلاق إلخ، لم تخرج إلا بالطلاق الواحد ولا تخرج بالإيلاء، وإن ظاهرَ منها ثم طلقها فتمت عدة الظهار قبل فتطليقتان ، وإن تمت عـدة الطلاق قبل فواحدة وإن تمتا معاً فواحدة ، وقيل : تطليقتان ، وإن طلقهـا واحدة أو اثنتين فظاهر منها لزمه الظهار إن لم تخرج العدة .

وإن طلقها بائناً أو خالعها أو فاداها فلا يلحقها الظهار ، وإن ظاهر فبانت

. . . .

بالإيلاء ثم تزوجهـا ثبت الظهار ، وإن لم يكفر أربعة بانت بالإيـلاء ثانية ، فإن تزوجها ولم يكفر حتى مضت بانت بثلاث ، ولا تحل حتى تنكح غيره ، وإن تزوجت غيره فخرجت منه بعد مسها رجعت إلى الأول ، ولزمه الظهار الأول، لأن الزوج يهدم الطلاق واحداً أو اثنين أو ثلاثة لا الإيلاء عندنا ، وقيـــل : يهدمها معاً ، لا الكفارة ، وقيل : إن خرجت بالظهار أو بالإيلاء مرة فلا تخرج به بعد ، ولكن لا يمسهـا حتى يكفر ، ولو كفر بعـد أن مضى أجل الظهار وبانت منه ثم تزوجها لأجزأته تلك الكفارة والله أعلم

باب

. . . .

باب
في الفداء

وهو لغة : التخلص من مكروه ، بنحو مال ، وشرعاً : فرقة بين الزوجين بردها إليه صداقها ، وقبوله إياه ، والخلع : فرقة بينهما ، بردها بعضه وقبوله ، وقيل : الفداء أعم ، يقع بالكل والبعض عموماً مطلقاً ، وهو ظاهر المصنف ، بل يقع أيضاً بأكثر ، لكن لا يحل له فيما بينه وبين الله ، ولا في الحكم ، وقيل : يحل فيهما ، وقيل : الخلع ، والفداء ، والفدية ، والصلح ، والمباراة ، والبران سواء ، تقع بالبعض والكل وأكثر منه ، وقيل : إنهن بمعنى : وهو بذل المرأة العوض على طلاقها ، إلا إن اسم الخلع يختص ببذلها جميع ما أعطاها ، والصلح ببعضه ، والفدية والفداء بأكثر ، والمباراة والبران إسقاطها عنه حقاً لها عليه ، وقيل : الافتداء ببعض الصداق ، والخلع بكله ،

. . . .

أو بترك النفقة عليها وهي حامل ، أو ترك نفقة ولدها ، أو نحو ذلك مما لها ، قال العاصمي :

والخلع سائغ والافتداء والافتداء بالذي تشاء
والخلع بالإلزام في الصداق وحمل في عدة أو إنفاق

ومن ذلك أن لا تطالبه بكراء منزل تسكنه على ما قال ميارة ، قيل : المباراة أن تقول المرأة لزوجها قبل البناء : خذ ما أعطيتني واتركني ، والخلع : أن تفتدي بكل الذي لها ، والمفتدية تفتدي ببعض وتمسك بعضاً ، وإن التزمت نفقة الولد في الخلع حتى يفطم أو يبلغ فمات قبل ذلك ، لم يدرك أبوه شيئاً ، قال العاصمي :

وليس للأب إذا مات الولد شيء وذابه القضاء في المدد

والعمل عندهم على جواز الخلع بترك النفقة للولد أجلاً محدوداً ، وكرهه بعض منهم ، وأجازه مالك في العامين وما قاربها ، وإن شرط الأب أنه إن مات الولد أدرك عليها بقية الولد جاز ، قال العاصمي :

والخلع بالإنفاق محدود الأجل بعد الرضاع بجوازه العمل
وجاز قولاً واحداً حيث التزم ذاك وإن خالع به عدم

ومن طلق زوجته على أن تحمل له بنفقة ولدها منه إلى الحلم ، ثم راجعها ،

والفداء طلاق عند الأكثر ، . . . . . .

عادت النفقة عليه ، وإن طلقها أو خالعها بعد لم تكن عليه النفقة ، إلا إن شرطها ؛ قال العاصمي :

ومن يطلّق زوجة ويَخْتَلِعْ بولد منها لـه وترجع
ثم يطلقها بحكم الشرع فلا يعود حكم ذاك الخلع

وإن ماتت قبل المدة فله نفقة ولدها من مالها إلى المدة ، ويحاصص مع الغرماء به ، قال العاصمي :

وإن تمت ذات اختلاع وقفا وما لها ما فيه للدين وفا
للأمد الذي إليه التزما وهو مشارك به للغرما

(والفداء) بأنواعه (**طلاق عند الأكثر**) فمن فادى امرأته ثلاث مرات ، بأن فاداها وراجع، وفاداها وراجع ، وفاداها ، أو طلّق مرة وفادى مرتين، أو طلق مرتين وفادى مرة ، لم تحل له حتى تنكح غيره ، وقال شاذ منا : إنه غير طلاق ، وعن جابر بن زيد رضي الله عنه أنه ليس بطلاق ، ولو فاداها عشراً ، قيل : إنه مات وهو لا يرى الخلع طلاقاً ، والمأخوذ به الأول ، وكذا قال ابن عباس والشافعي في القديم وطاووس وعكرمة وأحمد وإسحاق وأبو ثور أنه فسخ لأن الله تعالى ذكر الطلاق مرتين ، ثم ذكر بعد الفداء ، ثم ذكر الطلقة الثالثة فقال : ﴿ فإن طلقها ثلاثاً فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ [1] ولو كان الفداء طلاقاً لكان الطلاق رابعاً ، لكن مذهب جابر أن

(١) سورة البقرة : ٢٣٠ .

فـــإن تبرَّت لزوجها من صداقها فمات قبل أن يقبل الفـــداء ورثته ، . . . .

يجدد نكاحها برضاها ، ولو أكثر من ثلاث ، وقالت الشافعية : تبين على فـداء واحد بثلاث تطليقات ، وقال أبو حنيفة ومالـك وسفيان الثوري والزهري ومكحول ومجاهد وابن المسيب وعطاء والنخعي والشعبي والحسن وابن مسعود وعلي وعثمان والشافعي في الجديد : انه طلاق ، وهو الأظهر ، وهو الذي نسبه المصنف وأبي زكريا رحمهما الله للأكثر واحتجوا بجوازه على المهر المسمى كالإقالة في البيـع ، ويبحث بأن جواز الزيادة فيه وفي الإقالة مختلف فيها لا متفق عليها، واحتجوا أيضاً بأنه لو كان فسخاً للزمهـا رد المهر إذا لم يذكراه في الفداء كما في الإقالة ، واحتجوا أيضاً بأن الطلقة الثالثة قوله : ﴿ أو تسريح بإحسان ﴾ [٢] قـال في « الديوان » : إن فاداها ثلاثاً وراجعها فـلا يوكل معروفها ولا يستظل بظلها ولا يجالسا وتأهلا للإبعاد وثبت نسبها ، وقال قوم : الطلاق البائن كله كثلاث تطليقات فداء كان أو غيره ، فلا يتزوجها ولا يراجعهـا إلا إن نكحت زوجاً غيره وهو مردود ، ولا نفقة لمفتدية ولو كانت حبلى ، وقيل : لها النفقة، إن كانت حبلى وعليه صاحب الدعائم .

(**فإن تبرَّتْ لزوجها من صداقها**) سواء كان في ذمتـــه أو وصلها كلهأو وصلها بعض وبقي بعض ، ومعنى التبري بما وصلها أن تردها إليه ، وهكذا في جميع ما يأتي (**فمات**) أو ماتت (**قبل أن يقبل الفداء ورثته**) وورثها إلا إن رد أمر الفداء بيدها فتبرَّت إليه منه ، فقيل : وقع فلا إرث ، وقيل : لا إلا

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

وإن ردَّه لها على مراجعة فماتت ولم تقبل أو مات فلا يتوارثان ، وإن أبرأته منه فقام ولم يقبل ثم قبِلَ فالأكثر على جوازه ، وقيل : بالمنع بعد المجلس ، ولا يكون فداء ، . . . .

إن قبل بعدما تبرأت ، (وإن) وقع الفداء و (رده) أي الصداق (**لها على مراجعة فماتت ولم تقبل أو مات فلا يتوارثان**) وقال قومنا وشاذ منا : إنه لا مراجعة في الفداء بل إن شاءا جدّدا النكاح بولي وشهود وصداق ولم تنقض العدة ، وعليه فلا توارث بينهما ولو في العدة ، والمأخوذ بـه ما مر ، ولا توارث على المأخوذ بـه أيضاً كما دلَّ عليه كلام المصنف إن لم يتراجعا ، ويتوارثان على قول جابر : إن الفداء غير طلاق ، والفداء يقع بكل لفظ مفهم للمراد غير مجمل ، مثل أن تقول : رددت لك صداقي على الفرقة ، فيقول : قبلت أو رضيت أو أخذت ، أو تقول : تركت لك ما تزوجتني به أو ما حللت لك أو حللت لي به أو مالي عليك أو مالك أو صداقي أو صداقك أو ما أصدقت لي على الفرقة ، فيقبل ، أو تقول : قد أبرأتك من صداقي أو حقي أو مـا تزوجتني عليه أو أصدقتنيه على المفارقة أو الطلاق ، أو تقول: خالعتك بكذا أو فاديتك ويقبل ، أو يقول : قـد خالعتك أو فاديتك أو أبرأت نفسك ، أو يقول : خالعتك بطلاق أو تطليقة ، أو يذكر كل منهما آخر باسمه واسم أبيه أو يشير إليه أو بلفظ التزوج .

(**وإن أبرأته منه فقام ولم يقبل**) ولم ينكر (**ثم قبل فالأكثر على جوازه ، وقيل : بالمنع بعد المجلس** ، و) عليه ف (**لا يكون**) ذلك (**فداء**) ، والصحيح الأول ، وعليه صاحب الدعائم ، وإن رجعت قبل أن يقبل فـلا

وإن قـــال : تبري إليّ منه على فداء ففعلت ولم يقبله فـــلا فـــداء ، . . . .

قبول له بعد ، وقيل : له ، وكذا إن وطئها ، وإذا قام ولم يقبل فقيل : يجـبر على أن يقبل أو يرد، وقيل: فاته القبول كما مرّ بقيامه قبل القبول،وذلك كمسألة البيع والشراء .

وفي « الديوان » : إن قال : ردي ما لي على الطلاق ، فقالت : رددته لـك عليه ، فأبى أن يقبله ، بانت بفداء ، وقيـــل : لا إن لم يقبل ، وإن قالت : رددته على الطلاق فجامعها زال قولها وليس في ذلك قبول بعد الوطء ، وكـذا إن بدا لهـا قبل القبول ، وقيل : يخيّر ، وإن قالت : رددته لك على الطلاق فحنث فإنه يقبل ما لم يقوما من مكانها ، وقيل : ولو قاما منه ولا فداء إن قبل بعد موتها وارتدادها اهـ ، وأشار إلى بعض ذلك بقوله : (**وإن قال : تبري إليّ منه على فداء ففعلت ولم يقبله**) أي لم يصرح بلفظ القبول بعدمـــا فعلت ، سواء سكت وقـــد قبل في قلبه أو أنكر ، أو قال : لا أقبل (**فلا فداء**) ، وقيل : وقع ، وهكذا الخلاف في جميع العقود من نـكاح ورهن وبيـع وشراء وإصـداق وأجرة واكتراء وغير ذلك إذا طلب إنسان العقد فعقد له فلم يقبل بعدما عقد له صاحب الملك ، ووجه عدم الوقوع أن قوله مثلاً : بعْ لي هـذا بكذا أو تبرّئي إليّ من صداقك أمر بالشروع في البيع أو التبري لا غير ، فـلا يـلزم إلا بالقبول بعد ذلك ، ووجه القول أن الطالب إنما ينوي بكلامه الجزم بالقبول إن عقد له كأنه قال : إن بعت لي بكذا فهو لازم لي ومقبول عندي ، وإن تبرأت إليّ من صداقك فهو لازم مقبول عندي .

وإن تبرّت إليه منه عليه فقال : قبلته وحبستك وقع الفداء ، وإن قبل بعضه وقال : حبستك بكذا وقع وسقط ما قبل وبقي لها ما لم يقبله ، وإن أبرّته منه فقال لها : طلقتك واحدة وقبلت الفداء جاز وسقط عنه الصداق وبانت بتطليقتين ، . .

(**وان تبرّتْ إليه منه عليه**) ؛ أي على الفداء ، (**فقال : قبلته**) أو : قبلت (**وحبستك، وقع الفداء**) بقوله : قبلته، ولم ينفعه قوله بعد وقوعه حبستك ، هذا هو الصحيح ، لأنه كلام زائد لم يقع في طريق الشرط، وقال الربيع: في هذا وسخ ولم يفرق بينهما ، وقيل : لا يقع الفداء إن وصل كلامه ، وذلك كالاستثناء المبطل لما ذكر قبله كله كقولك : بعْت لك هذا إلا هذا ، مشيراً إلى شيء واحد ، فقيل : يصح العقد ، وقيل : يبطل ، وكذا سائر العقود ، ومن قال : قبلت إن شاء الله وقع الفداء ، وكذا إلا أن يشاء الله ، ومن قال : قبلت إن كان كذا أو إن لم يكن كذا فله شرطه إن شرط متصلاً ، وإن قدّم الحبس وأخّر القبول لم يقع فداء،(**وإن قبل بعضه وقال : حبستك بكذا**) مشيراً إلى البعض الباقي (**وقع**) الفداء (**وسقط**) عنها بالفوات (**ما قبل ، وبقي لها ما لم يقبله** ، **وإن أبرته منه فقال لها : طلقتك**) تطليقة (**واحدة**) ، أو لم يذكر واحدة ، (**وقبلت الفداء جاز**) الطلاق ، أو جاز ما قال (**وسقط عنه الصداق ، وبانت بتطليقتين**) إحداهما بقوله : طلقتك ، والأخرى بالفداء ، لأنه طلاق بائن عند غير جابر بن زيد ، فلو قال : طلقتك تطليقتين وقبلته لبانت بثلاث وسقط عنه الصداق ، وذلك لأن الفداء في عدة الطلاق لاحق ، والبيْن إنما هو بالفداء ، ولولاه لراجعها في عدة الطلاق .

وإن قال : قبلت المال وطلقتك واحدة جاز الفداء وسقط عنه أيضاً وبانت بواحدة ولا طلاق بعد قبوله إياه ، وإن قال قبل وطئها : طلقتك واحـــدة وقبلت المال بانت بها وبقي الصداق لهـــا ، أو قال بعده : طلقتك ثلاثاً وَقبلْتَه طلقت ثلاثاً وبقي لها ، ولا فداء بعد ثلاثٍ ، . . . .

(وإن قال : قبلت المال وطلقتك واحدة) أو اثنتين أو ثلاثاً (جاز الفداء وسقط عنه) الصداق (أيضاً ، وبانت بـ) تطليقة (واحدة) وهي الفداء ، (ولا) يلحقها الطلاق لأنها لا (طلاق بعد قبوله إياه) ، أي الصداق ، وقبوله فداءٌ ، والفداء طلاق بائن لا رجعي بلا رضاها ، فضلاً عن أن يلحقها في عـدته طلاق ، (وإن قال قبل وطئها : طلقتك واحدة) أو اثنتين أو ثلاثاً على مـا قيل ، هل يلحق التطليقان المقرونان والثلاثة المقرونة بكلام واحد قبل المس ، أو ذلك كلـــه واحد قبل المس (وقبلت المال بانت بها) أو بما قال على قول (وبقي الصداق) ، أي نصفه ، (لها) لأن الطلاق قبل المس بائن لا عدة فيه يلحقها فيها الفداء ، فالفداء بعده فداءٌ من غير زوجة ، (أو قال بعده) ، أي بعد الوطء : (طلقتك ثلاثاً وَقبِلـَتْه ، طلقت ثلاثاً وبقي) الصداق (لها ، و) ذلك لأنه (لا فداء بعد) تطليقات (ثلاث) لأنهـــا بانت بهن ، وقيل : تطلق واحدة إن قال : طلقتك ثلاثاً ، بناء على أن الثلاثة التطليقات المقرونة بلفظ واحد تعد تطليقة واحدة ، وعليه فيصح الفداء ، ويكون له المال ، والتطليقتان فيمن طلاقها اثنان بمنزلة الثلاثة ، والواحدة فيمن طلاقها واحد بمنزلة الثلاثة أيضاً ، ويلحق بما ذكر من الثلاث ما إذا طلقها قبل ذلك تطليقة ثم عند الفداء تطليقة أو تطلقتين ، أو تطلقتين قبله ثم واحدة عنده .

وإن قالت : أبرأتك من صداقي على أن تطلقني ثلاثاً ، فقال : قبلت المال أو طلقتك ثلاثاً فهو فداء ، وسقط عنه الصداق ، وإن قدَّم الطلاق وأخَّر القبول طلقت ثلاثاً وبقي المال ، . .

(**وإن قالت : أبرأتك من صداقي على أن تطلقني ثلاثا ، فقال : قبلت المال أو طلقتك ثلاثاً**) أو واحدة أو اثنتين (**فهو فداء ، وسقط عنه الصداق**) ، ولا طلاق غير طلاق الفداء، فإن راجعها أو تزوجها جاز له لأن الطلاق لا يلحق الفداء ، (**وإن قدَّم الطلاق وأخَّر القبول**) بأن قال : طلقتك ثلاثاً وقبلته (**طلقت ثلاثاً وبقي المال**) لها لأن التطليقات الثلاث تبين المرأة بهنَّ فلا يلحقها الفداء بعدهنَّ كما مرَّ ، ومن فاداها بألف مثلاً على أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثاً فلم ترضَ لزمته الثلاث ورد إليها الألف ، والفداء طلقة واحدة بائنة ، وإن شرط أنها رجعية على قول هو المشهور عند قومنا ، وقيل : إن شرط فرجعية ، وقيل : إن فاداها فطلقها ثلاثاً رد لها إن لم تكن لها رغبة في الطلاق ، وإن كانت لم يرد لها ، وقيل : يرد لها مطلقاً لأنها معيبة بذلك إذ يظنّ متزوجها أنها تريد التحليل فتسيءُ العشرة ليطلقها فتحل للأول ، قال العاصمي :

ومو قع الثلاث في الخلعِ ثبت طلاقه والخلع رد إن أبَتْ

وإن خالعَته على أن يطلقها ثلاثاً فطلق واحدة فلا رد لها لحصول المقصود ، وقيل : لها الرد ، وقد اختلفوا في اشتراط ما لا يفيد : هل يجب الوفاء به ؟ اختار بعضٌ أنه يجب ، وما تقدَّم في تلك المسائل من أن الطلاق لا يلحق الفداء هو الصحيح ، وقيل : إن اتصل به لحقه فعليه لو قال : قبلته وطلقتك، أو قبلته

. . . .

وطلقتك واحدة فتطليقتان ، وإن قال : قبلته وطلقتك اثنتين وقعت ثلاث ، والمال له في الصورتين ، قال أبو زياد وأبو العباس العماني : إن قال : قبلت وطلقتك ثلاثاً ، أي بالفداء ، وباثنتين من قوله ثلاثاً ووقعت ، إحداهما ضائعة ، ومعنى سقوط الصداق عنه أنه ليس عليه أن يعطيها إياه إن لم يكن قد أعطاها إياه ، وإن كان قد أعطاها ردّته إليه .

قال في « الديوان » : إن قالت : تركت ما لي عليك على أن تطلقني لم يجز له قبوله إلا على الطلاق ، وإن قبله وأبى فقبوله طلاق ، وقيل : لا ، حتى يقول : طلقتك ، وإن قالت : تركته لك على الفرقة فقال : إن كان في العلم أن أقبله ولا أطلقك فقد قبلته ففداء ، وإن قالت : رددته لك ولم تذكر الفرقة ولم تكن بينهما مشاجرة، فقيل: لم يكن شيئاً والمال له ، وإن كانت بينهما ففداء إن قبل، وقيل : لا حتى تذكر الفرقة، وإن أخذت منه صداقها فقالت : تركت لك مالي عليك على الطلاق ، فقبله ، فقد خدعته فلا يدرك عليها شيئاً لأنه لا شيء لها عليه ، وإن قالت : تركت لك صداقي أو مالك على الطلاق وقد أخذت قبل فقبله وقع الفداء ويغرمها المال ، وإن أخذت بعضاً فقالت له : تركت لك ما لك جاز وله الباقي ولها ما أخذت ، وإن لم تأخذه وقد تركت له بعضه وقالت : تركت لك صداقي على الفرقة جاز وصحّ له كله ، ولا يدرك عليها شيئاً .

وقيل : إن قالت : رددت ما لي عليك أو مالك أو مالي عندك أو مالي وقد أخذته قبل ففداء ، ويرجع المال إليه ، وإن قال : قبلت إن شاء الله ، أو إن أصبت معونة أو قدم الشرط فيها ففداء ، وكذا في تركت لك هذا الثور مثلاً فخرج خنزير مثلاً فله قيمته على أنه ثور ، وكذا إن تركت له هذا الزيت

. . . .

أو الخل أو نحوه من الحلال فخرج خمراً ففداء ، وله قدر ذلك ، وإن علم بذلك ففداء وليس له شيء ، وإن قالت : تركت لك ما في يدي عليه ، أو ما فيها من ذهب وفضة ، أو غيرهما ، أو في وعاء ، أو دار أو بيت أو بطن حيوان أُنثى ، أو في الشجرة أو النبات من ثمار ، أو الضرع فقَبِل ففداء ، ولو لم يخرج في ذلك شيء ، وإن خرج ما ذكرت فله ، وإن تركت له خدمة عبد أو أمة أو دابة أو لبس ثوب أو سكون مسكن إلى معلوم أو شفعة عليه لها على الفداء وقبل وقع الفداء وله ذلك ، وقيل : وقع وليس له ، وإن وهبت له شفعة هي لها على رجل ففداء وهي له ، وقيل: فداء وليست له ، وإن تركت له مضرّة أو ما عليه من ديْن أو تعدية في مال أو بدن أو على غيره وَقبل وقع له ذلك .

وإن قال : أنت طالق على أن تعطيني كذا طلقت إن قبلت وعليها ذلك ، وقيل : لا يكون عليها ، وإن قال : أعطنيه ، أو إن أعطيتنيه أو جئتني به أو أتيتني به فأنت طالق ، فلا طلاق حتى تفعل ، وإن قالت : رددته لك اليوم على أن تطلقني غداً أو عكست فقَبل ففداء على ما شرطت ، وإن قالت: رددته لك حين هَلّ الهلال فقبل لم يقع حتى يهلّ ، وفي : رددته لك الساعة على أن يقع الطلاق إذا َهلّ فداء إن قبل على ما شرطت .

وإن قالت : رددته لك على أن تطلقني عند إتيان المطر أو أجل لا يعرف وقع الفداء في حينه ، وإن قالت : تركت لك على ثلاث تطليقات فقبل ففداء واحد ، وقيل : ثلاثة اه بتصرف وزيادة يسيرة .

ومن قال لها : جعلت فراقك أو براءتك مني بيدك فقالت : فارقتك أو أبرأت نفسي منك ، وقالت : نويت الطلاق ، وقال هو: لم أنوه ، لم تضرّها نيتها

وإن قال : بعت منك طلاقك بكذا فقبلت فهل هو فداء؟ وسقط عنه من الصداق مثل ما باعه به ، وبقي لها ما فوق ذلك ، وإن أكثر فلا تلزمها زيادة على الصداق له ، . . . .

ولها المقام إلا إن صرح لها أن لكِ الطلاق وطلقت نفسها ، كذا قيل ، واعلم أن الظاهر الفرق بين قولها : أبرأتك مما لي عليك وقد قبضت الصداق وكان المس ، وبين قولها ذلك ولم تقبض ووقع المس فلا فداء في الأول ، والثاني فيه فداء ، وذلك أنه لا شيء لها عليه بعد القبض والمس ، ولعلّ أصحابنا اعتبروا أن ما قبضته قد كان لها قبل ذلك .

(**وإن قال : بعت منك**) ، أي لك ، (**طلاقك**) أو بعضها أو تسمية معينة كثلث ونصف وربع (**بكذا فقبِلتَ** ، **فهل**) ذلك (**هو فداء**) وجه كونه فداءً أنه ملّكها نفسها بكذا ، كما أن المفتدي يأخذ كذا وكذا وهو صداقها أو بعضه فتملك أمر نفسها ، وسواء كان ما باع به هو نفس ما أصدقها أو مثله أو غير ذلك من سائر ما يباع به ويشترى به في سائر البيع والشراء (**وسقط عنه من الصداق مثل ما باعه**) لها (**به وبقي لها ما فوق ذلك**) ، وإن باعه لها بمثل الصداق سقط عنه الصداق كله .

(**وإن**) كان ما باعه به (**أكثر**) من الصداق (**فلا تلزمها زيادة على الصداق له**) متعلق بـ « تلزم » أي لا تلزمها له زيادة عليه أو نعت زيادة أو حالها أو تلزمها الزيادة في الحكم ، ويحتمله كلام المصنف على أن مراده لا تلزمها فيما بينها وبين الله زيادة وتلزمها الزيادة فيما بينها وبين الله ، وفي الحكم أيضاً ، وهذا الخلاف جارٍ في الفداء مطلقاً ، هل يجوز بالصداق وما دونه ، أو يجوز بكل ما أراد

أوْ لا يجوز بيع الطلاق وليس ذلك بفداء ؟ خلاف ، وإن قالت له قبل الوطء : أبرأتك من نصف صداقي أو ما أصدقتني أو مالي عليك فقبل بقي لها من صداقها ربعه ولا لها غير ذلك ، .

الزوج ورضيت به المرأة ولو كان أضعاف ما أصدقها لأنها في ملكه كسائر مـا ملكه ، فـله أن يشترط ما شاء من الثمن ، وإن لم تقبل فهي زوجته تؤمر هي وهـو بالإنصاف في العشرة (**أو لا يجوز بيع الطلاق**) للزوجة ولا لغيرها ، (و) إن بيع فـ (**ليس ذلك**) البيع (**بفداء**) ولا طـلاق ؟ (**خلاف**) ، والظاهر عندي غير ذلك ، ، وأنه إذا قال: بعته منك أو لك بكذا أو لم يذكر الثمن وقـع الطلاق لا الفداء ، قبلت أو لم تقبل ، ولا ثمن عليها ، لأن قوله : بعْته ، إيقاع له ولا مردّ له بعد وقوعه بتركه ولا بعدم قبوله ولا ثمن له بعـد وقوعه ، وإن أراد عليه الثمن وكونها في التخيير قال : إن أعطيتني عليه كذا أبعْه لك ونحو هـذا ، وإن باعه لغيرها على أن يطلقها غيره لمعلوم أو إذا شاء غيره ففي جوازه قولان ، ففي بيـع الطلاق أقوال المنع والجواز ، والمنع لغير الزوجة والجواز لها ، وكذا هبته والاستئجار به والتصدق به ونحو ذلك لغيرها أوْ لهـا .

(**وإن قالت له قبل الوطء : أبرأتك مـن نصف صداقي أو**) من نصف (**ما أصدقتني أو**) من نصف (**ما لي عليك**) من الصداق (**فقبل بقي لها من**) كامل (**صداقها ربعه**) ، لأن لها قبل المس نصف الصداق ، وهذا النصف هو صداقها قبل المس ، وقد تركت له نصفه ونصف النصف ربـع ، فلهـا ربـع وله ربْع ، (**ولا**) يبقى (**لها**) أوْ له (**غير ذلك**) إلا إن دخـل عليها بعد ، فإن لهـا نصف الصداق الكامل مع ذلك الربـع ، فذلك ثلاثة أرباع الصداق ،

وقيل : إن قالت : أبرأتك من نصف مالي عليك بقي لها الربع ، ولا يبقى لها شيء إن قالت : من نصف صداقي أو ما أصدقتني ،

وإن قالت : أبرأتك من ثلث صداقي ، أو ثلث ما أصدقتني ، أو ثلث ما لي عليك ، فقبل ، فله خمسة أسداس الصداق الكامل ، ولها سدس ، وهكذا ، (**وقيل : إن قالت : أبرأتك من نصف ما لي عليك بقي لها الربع**) من الكامل أو من ثلث ما لي عليك بقي لها السدس وهكذا ، لأنه ليس لها عليه قبل المس إلا نصف الصداق ، (**ولا يبقى لها شيء إن قالت**) : أبرأتك (**من نصف صداقي، أو**) من نصف (**ما أصدقتني**) على هذا القول ، لأن الصداق كله يسمى صداقها ، ويقال : أصدقها إياه ولو لم تستحق قبل المس إلا نصفه ، فحمل كلامها على إبرائه من النصف الذي لها بالعقد ، لأنك إنما تبري إنساناً مما ملكته فقط ، وهي ملكت نصف الكامل ، ومسألة المصنف في ما قبل المس .

وفي « الديوان » : إن قالت : تركت لك صداقي على الطلاق إلا كذا منه جاز ، وهو خلع ، ويبقى لها ما استثنت ، وكذا في : تركت لك كذا منه عليه ، فإنه يصح له ما تركت ، وإن لم يمسها فتركت له ما لها عليه على الطلاق جاز ، وصح له كله ووقع الفداء ، وإن قالت : تركت لك نصفه عليه قبل المس فقبل رجع كله إليه ، وقيل : له ما تركت فقط ، وقيل : يقسم معها ما بيدها ويصح له ما تركت اهـ .

وإن قالت المرأة لزوجها: صداقي لك هبة على الطلاق فبقي يوماً أو أقل أو أكثر فطلقها فهو بريء من صداقها ، وإن لم يمسها كان بريئاً على ما مر من الأقوال

وإن أبرأته منه فإذا هي محرمته فلا فداء ، ولها صداقها إن مسّ ،
وإن قبضته منه فتلف فافتدت . . . . . .

والتفاصيل آنفاً (**وإن أبرأته منه**) أو من بعضه ، مس أو لم يمس (**فإذا هي محرمته**) بنسب أو رضاع ، أو محرمة عنه بزنى بها أو بأمها أو بنتها أو بزنى أبيه بها ، أو جده بها ، أو نحو ذلك مما يحرم المرأة من الزنى ، أو محرمة عنه بلعان ، أو بانت عنه بثلاث تطليقات أو بتطليقة أو اثنتين فيمن تحرم بواحدة أو اثنتين قبل أن تنكح زوجاً غيره أو خرجت بجماع الدُّبر أو غير ذلك ، والحاصل أنها حرمت عنه للأبد أو بانت حتى تنكح غيره ولم يعلم هو ولا هي بذلك لبعدها عنه ، أو بسبب مغير لها أو علم ولم تعلم هي به (**فلا فداء**) بينهما لأن الفداء إنما يكون من عقد صحيح موجب للنكاح أما إذا فسد فلا حكم له عليها فضلاً عن أن تحتاج في التخلص عنه بالفداء ، بل هي ذاهبة عنه بلا فداء (**ولها صداقها إن مس**) لأجل المس ، وإلا فلا يكون لها نصفه لأن نصفه تستحقه بالعقد الصحيح ، وإن علمت ومسها بلا إكراه فلا صداق لها سواء علمت قبل العقد أو عنده أو بعده ، إلا إن لم تعلم إلا بعد ما مس .

وكذا إن طلقها ثلاثاً أو بائناً أو حرمت عنه بوجه بعد النكاح ثم افتدت منه ، فإنه يرد لها ما افتدت به ، وإن طلقها واحدة رجعية أو اثنتين ثم افتدت منه ثبت له ولو لم تعلم بالطلاق لأن له الرجعة ، وإن علمت وأنكر فافتدت فلها الرجوع في الصداق لأن لها أن تقول : افتديت منه مخافة أن يطأني حراماً ، وإن رأى أحدهما الآخر بزنى ووقع الفداء صح له المال ، ولا فداء إن ارتد أحدهما أو كلاهما .

(**و**) الصداق (**إن قبضته**) المرأة (**منه فتلف فافتدت**) التي هي زوجه

به ضمنته ، فإن أهلكته ولم يعلم ثم افتدت منه به صفدت وأجبرت على غرمه ، وإن علم لزمها حتى تؤديه له ، ومن أصدق دنانيراً وحيواناً أوْ أشجاراً لم يلزمها ردُّ ما أكلت من غلة وربح ، وإن كثر في فداء ، و . . . .

تحقيقاً (**به ضمنته**) بأن تعطيه مثله إذا أمكن المثل وإلاّ فالقيمة وأجيزت ، ولو أمكن وإن تركته لا لفداء جاز ، لكن يبقى هل تصفد حتى تعطيه ؟ وفي ذلك تفصيل أشار إليه بقوله : (**فإن أهلكته ولم يعلم**)زوجها بإهلاكه (**ثم افتدت منه به صفَدت**) قيدت بالحديد ، يقال : صفده وصفّده بالتخفيف والتشديد ، وأصفده قيده ، واشتهر أن اصفد بمعنى أعطى ، وصفد بالتخفيف بمعنى قيّد وأوثق ، وعليه السعد ، (**وأجبرت على غرمه**) إجمالاً بتهديد وزجر ، فإن قالت : هو كذا وكذا ولا بيان له أعطت ما أقرت به ، وحلفهـــا إن ادعى الزياده ، وإنما تصفد وتجبر لأنه لم يعلم بفناه فقبل الفداء وهو قد فني فكان ذلك كالتدليس منها إذ كان يتوهم أنه موجود ، وإلا لم تسمح نفسه بالفداء ، وهذا ولو كان هو الذي ابتدأها بطلب الفداء ، لأنها لما وافقته إلى ما طلب توهم أنه موجود .

(**وإن علم لزمها**) طلبها بجد (**حتى تؤديه له**) بلا صَفد (**ومن أصدق**) لها (**دنانيراً وحيواناً أو أشجاراً**) أو أرضاً أو مسكناً ونحو ذلك مما له غلة ولو بإكرائه (**لم يلزمهـــا رد ما أكلت**) أو أفنت أو قبضت (**من غلة**) كلبن وثمار (**وربح**) مثل أن تبيع ذلك الصداق وتربح فيه ، ثم رجع إليها بوجه ، ومثل أن تتجر بالدراهم والدنانير (**وإن كثر في فداء**) متعلق بيلزم أو برد (**و**)

الخراج بالضمان ، وفي النسل قولان ، . . . . . .

إنما لم يلزمها لقوله ﷺ : (« الخراج) أي ما يخرج من غـــلة ونحوها وهو ضد الدخل (بالضمان »)[1] الباء للبدلية داخلة على المعوض أو المعوض عنه ، لأن كلا من الشيئين بدل من الآخر ، فكأنه قال : الخراج عوض عن الضمان الذي قد يلزم المستغل بالإتلاف أو التلف ، أو هي سببية أي إنما ثبت الخراج للمستغل بسبب الضمان ، وعليه صاحب القاموس إذ قـال : وقوله ﷺ : الخراج بالضمان ، أي غلة العبد للمشتري بسبب أنه في ضمانه ، وذلك أنه يشتري عبداً ويستغله زماناً ثم يعثر منه على عيب دلّسه البائع به فله رده والرجوع بالثمن ، وأما الغلة التي استغلها فهي له طيبة لأنه كان في ضمانه ، ولو هلك هلك من ماله ا هـ .

وليس العبد والشراء والعيب قيوداً ، بل أمثلة جاء بهـــا بلا أداة تمثيل ، ويأتي كلام إن شاء الله في محله على ذلك ، والحديث ظاهر في أنهـــا لا ترد الغلة والربح ولو كانا موجودين حال الفداء ، وهو كذلك ، وما كان من غلة على الشجر غير مدرك حال الإصداق ترده للزوج حال الفـــداء لأنه مثل أغصان الشجر وسعف النخل ، وما أدرك فلا ترده إن أفنته قبل الفداء ، وترد ما بقي منـــه إذا كان مدركاً حال الفداء أو غير مدرك ، وقيل : ترد إليه ما كان في حال الإصداق غير مؤبَّر ، وما كان مؤبراً فلا ترده .

(وفي النسل) ولو تسفّل (قولان) الأصح عندي أنه لا يلزمها رده لأنه ليس مما أعطاها بل حدث بعد ، والصداق إنما أعطاها إياه للانتفاع ، فكل ما تملكت بـــه منه وليس نفسه فهو لها ، إلا إن كان الولد في بطن الحيوان حال

---

(١) رواه مسلم وأبو داود والبيهقي .

. . . .

الإصداق فله ، وفيما ولد هذا الولد ولو تَسَفَّل القولان ؛ وإذا كانت لا ترد إليه الشعر والصوف مع أنهما من نفس الحيوان ، فأولى أن لا ترد له ما ولدت لأنه ليس منها ، بل دخل الماء وخرج حيواناً ، إلا ما قد يكون من ماء الأنثى ، ولا يعتبر ، وإن أخرجت الشجرة أو النخلة فسيلاً بعد الإصداق فنزعته فلها ، وقيل : ترده في الفداء ، وما كان فيها حال الإصداق فله ، وكذا ما وجد في حاله ولو لبناً في ضرع ، وفهم من قوله : إن أهلكته أنه إن هلك بآت من قبل الله لا تغرمه ، وكذا إن هلك بما لا تغرمه كأسد وجائر ، وإن هلك بمن تقدر عليه غرمته .

قال في « الديوان » : لا يجوز الفداء بخلاف الصداق إن وجد ، وجوز ، كما كما إن تلف بقدره ، فإن نقداً أو مكيلاً أو موزوناً أو أصلاً فمثله ، وإن عروضاً أو حيواناً فالقيمة ، وإن افتدت بخلافه مع وجوده ، صح ولا شيء له ، وقيل : له ما افتدت به بقدره ، وإن لم يفرض ولم يمس وافتدت صحّ أو طلاق أو لا فداء إلا بمال ؟ أقوال .

وإن افتدت بماله أو مال غيره أو بما في يدها بتعدية أو غيرها أو بيع فاسد صحّ ، ولا شيء له إن علم ، وإلا فعوض ذلك ، وإن أتلفت الصداق ولو إليه بنحو بيع أو هبة فالعوض ، وقيل : تقيّد حتى تغرم ذلك ، وإن أعطته له بلا عوض لم يدرك شيئاً إن افتدت، وإن زال الأصل من يدها فهو أحق به ولو علم، وتغرم عوضه لمن ملكته إياه ، وإن غيّرت الصداق أخذه إن علم ، وإلا أخذه ونقصانه أو عوضه ، وتدرك ما زادت كصبغ ، ولا تدرك ما تعنّت في الصداق وما أطعمته ، وتدرك ما زادت فيه من مالها أو أصلحته به ، وإن افتدت بما أصدقها من حيوان أو غيره غائباً أوصلته إليه إن لم يعلم بغيبته وإلا أدركه حيث

وإن نزعت نخـــلاً أو شجراً فغرسته بأرضهـــا فافتدت منه أمسكه فيها ، . . . .

كان ، ولزمهـــا غرم النقص ، لا عيب حدث عندها ، وإن كان رقيقاً ففعل موجب تلفه أو بعضه فافتدت بـــه ولم يعلم بذلك فالجناية من مالها ، ولا يفوته شيء مما أصدقها ، وإن هرب أو غصب بـــلا علمه فافتدت به ردّته أو غرمت قيمته ، وإن علم أدركه حيث كان ، وإن قتل أو جرح فالقود أو الدية إليها ، وتغرم له قيمته ، وإن أصدقها أمَةً وزوجتها وافتدت بها قبل أن تمس الأمة ثم مست فصداقها للزوج ، وما وصلها من صداق أمَتِها أو بزنى قبل الفداء فلها ، وإن فعلت بالصداق مـــا لا يزيله من ملكها كرهْنٍ وتعويض واستئجار وبيع خيار وإعطاء معلق ، وقام بعينه فالزوج أحق به .

قال الشيخ يحيى : إن غرست أغصاناً من الشجر التي أصدقهـــا في أرض الصداق أيضاً ، فقيل : هي لهـا ، أعني الأغصان ، وقيل : له ، وأما الفسائل التي غرست من نخل الصداق في أرض الصداق فله اه بإيضاح .

وإذا ثبت لها الأغصان في أرض الصداق في الصورة المذكورة لم يدرك عليه نزعها ، وله قيمة ما تحتاج إليه من الأرض ، وتؤخذ بنزع الفساد لأنها لها .

وفي « الديوان » : أشار إليه المصنف بقوله : (**وإن نزعت نخلاً أو شجراً**) أصدقها إياه من أرض كانت فيها ، سواء أصدقها الأرض مـــع ذلك النخل أو الشجر ، أو أصدقها ذلك دون الأرض ، وسواء أصدقها ذلك النخل أو الشجر فقلعته ، أو أصدقها نخـــلا أو شجراً فقلعت منه غصوناً وفسائل (**فغرسته بأرضها فافتدت منه أمسكه فيها**) ظاهره أنه لا يعطيها قيمة مـــا يحتاج إليه

وقيل : ترد عليه العوض وتمسكه ، وإن أصدقها أرضاً فغرست بها غروساً أو بنت بناء ، فإن علم بذلك فافتدت منه أخذ الأرض وأمسكت هي غروسها أو بناءها فيها ، وإن لم يعلم أخذ الأرض وما فيها وأعطاها قيمة ذلك ، وقيل : هو مخيَّر في إمساك الأرض دون غرس وبناء ، وفي أخذ العوض ، وإن كان الغرس والنقض من الأرض أخذها وما فيها بلا ردّ شيء . . . . .

النخل أو الشجر من الأرض ، قلت : بل يعطيها ، ولكن إن ماتت الغرسة أو النخلة رجعت إليها أرضها ، وكذا فيما بعد (**وقيل : ترد عليه العوض**) وهو المثل كما مرّ ، وجازت القيمة (**وتمسكه ، وإن أصدقها أرضاً فغرست بهـــا غروساً**) غرس شجر أو غرس نخل (**أو بنت**) بهـــا (**بناء فإن علم بذلك**) الغرس أو البناء (**فافتدت منه أخذ الأرض وأمسكت هي غروسها أو بناءَها فيها**) بلا قيمة لعلمه ، فقبوله الفداء مع علمه بما فعلت في أرضه تقرير لما فعلت فيها ، فلو شاء لشرط إزالته حين أراد الفداء ، وإن ماتت الغروس أو النخل أو طاح البناء وزال أصله رجعت الأرض إليه (**وإن لم يعلم أخذ الأرض وما فيها**) من غرس أو بناء (**وأعطاها قيمة ذلك**) الذي فيها وجاز مثله ، (**وقيل : هو مخيّر**) وإن لم يعلم (**في إمساك الأرض دون غرس وبناء وفي أخذ العوض**) عوض أرضه وهو مثلها ، وجازت قيمتها (**وإن كان الغرس والنقض**) كخشب وحجارة وطين (**من الأرض**) التي أصدقها أو من أرض أُخرى أصدقها أيضاً ، أو من ماله ودخلا يدها بحق ما أو تعدية أو غلط (**أخذها وما فيها بلا رد شيء**

لها ، والحكم على ذلك إن ردَّه لها على المراجعة .

لها) إلا ما أعطت أجرة لبانٍ أو غارس فلها ، وقيل : لا ، لأنه بدل من تعنّيها بنفسها ولا عناءَ لها اهـ ، كلام « الديوان » بزيادة وإيضاح ، وقد يجمع بينه وبين كلام الشيخ يحيى بحمل كلام الشيخ يحيى على ما إذا علم وكانت الغصون والفسائل من خارج ، أو أراد بالفسائل الصغار مما يغرس مطلقاً ، ولا يفسد بالقطع ، وأراد بالأشجار التي غرست من الأغصان ما كبر واستقل ، ويفسد بالقلع نخلاً كان أو غيره (**والحكم على ذلك**) كله من قوله : ومن أصدق دنانير ، إلى قوله : بلا رد شيءٍ لها (**إن**) رجع إليه بالفداء ، فكان ذلك ثم (**ردّه لها على المراجعة**) .

وإن فعلت مبطلاً لصداقها فافتدت به ودفعته إليه ومثله ، وإن قضى لها خلاف ما أصدقها أدرك عليها ما أصدق ، وقيل : ما قضى ، واقتصر عليه الشيخ عامر في كتاب الشفعة ، قال : ترد مثل ما أخذت ، وإن كان قائماً فلترده بعينه ، قال : فإن قال قائل : فالفداء فسخ نكاح لا طلاق ، قيل له : ولو كان طلاقاً فلا يدرك الزوج على الزوجة في الفداءِ إلا ما أخذت ، لأن الزوج لا يحل له أن يأخذ فوق ما أصدقها لقوله ﷺ : « أما الزيادة فلا » [1] ، وذلك في الفداءِ وحديثه مشهور اهـ .

وإن أصدق لها نحو لباس فنقص بلبسها لم تغرم له النقص لأن اللبس من جملة

---

(١) رواه أبو داود وابن حبان .

. . . .

الانتفاع اهـ ، كلام « الديوان » بزيادة كهذا الكلام الأخير، وإن افتدت بمغصوب أو أبَق أو مشرف على هلاك أو تلف صحّ ، وما له إلا ذلك إن علم، وإلا فالمثل أو القيمة ، إلا المشرف على هلاك أو تلف فما له إلا هو ولو لم يعلم إن كان هو ما أصدقها، وإلا وقد علم فكذا ، وإن لم يعلم فالمِثْل أو القيمة بصحيح، والله أعلم .

بــاب

الخُلْع فداء ببعض الصداق ، . . . . . .

باب
في الخُلْـع

وإنما قلت ذلـك مع أن أكثر الباب في غير الخلع لجواز الترجمـة لشيء مع الزيادة عليه ، ولو كان أقل من المزيد ، أو أراد : باب في أنواع من الفـداء ولو قال : فصل لـكان أولى (**الخلع**) بضم الخاء لغـة : الترك ، وشرعاً : (**فـداء ببعض الصداق**) وتقدم غير هذا ، وهو ظـاهر في أن الفداء لا ينحصر في كل الصداق إذ عبّر بوقوع الفداء ببعض الصداق، فالفداء أعم مطلقاً، والخلع أخص مطلقاً ، كل خلع فـداء ، وبعض الفداء خلع ، وفي القاموس : الخَـلْـع بالفتح : النزع ، إلا أن في الخلع مهلة ، وبالضم : طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها ا هـ وهذا شرعي .

فإن أبرت زوجها منه لا بفداء ثم افتدت منه به لم يلزمها غرمه إن لم تقضه له في حق ، ومن قال لرجل : أبرأتك من صداق امرأتك فلانة فقبل ذلك منها على الفداء طلقت ،

(**فإن أبرّت زوجها منه**) أو من بعضه أي تركته أو بعضه له بهبة أو صدقة أو هدية أو أعطية (**لا بفداء ثم افتدت منه به**) أي بالصداق بأن قالت . تركت لك صداقي على الفرقة ، أو أعطيته على الفداء ونحو ذلك ، وقد تركته له وخرج من ملكها قبل ذلك (**لم يلزمها غرمه**) ولا غرم بعضه الذي أبرته منه إن أبرته من البعض ، (**إن لم تقضه له في حق**) له أو لغيره كانتصال من مال الناس وأنواع التباعات كدين وأرش وسائر التباعات بتعدية أو بغيرها ولزمه طلاق ، ومن قال : يقع الفداء ولو بالآمال ، قال : لزمه فداء ، فإن كان إبراؤها إياه قضاء لحقٍ عليها غرمت مثله أو قيمته أو مثل البعض أو قيمته إن أبرته من البعض في حق ، والظاهر عندي أنه إذا افتدت منه به وقد تركته له قبل ذلك بلا فداء ، فإن الفداء يقع بمثله أو قيمته فيحمل كلامها على حذف ، أي بمثل صداقي أو بقيمة صداقي ، ولو لم تقضه له في حق ، وسواء فيما ذكره المصنف كان الصداق عندها أو عنده ، أو في ذمته أو عند غيره ، أو في ذمة غيره ، وحكم البعض كحكم الكل .

(**ومن قال لرجل : أبرأتك من صداق امرأتك فلانة**) سواء قال على الفداء أم لا ، لكن الزوج قبل على الفداء كما قال (**فقبل ذلك**) منه بدلاً (**منها على الفداء طلقت**) بائناً لا يجد لرجعتها إلا برضاها ، ولو كان القائل من لا يصح فداؤه كطفل أو مجنون أو عبد ذكراً أو أنثى ، لأن الطلاق وقع بقبوله ولو لم

فإن أجازت لزمها ، وكان الصداق له بالفداء ، لا إن لم تجز وهي على صداقها ولزمه الطلاق بائناً بقبوله فلا يتوارثان في العدة ، فإن أرادا رجعة جدّدا نكاحاً ، وجوز فيها بلا تجديد ، . .

يصح الفداء (**فإن أجازت**) زوجته ما فعل غيرها عنها (**لزمها ، وكان الصداق له بالفداء**) ولا يقع عليه إلا طلاق واحد ، ويدركه على من شاء منهما ، ولا يدركه عليها القائل إن أعطاه عليها لأنه متبرع به ، ولا يدركه الزوج على كطفل أو مجنون قائل : أبرأتك من صداق امرأتك (**لا إن لم تجز ، وهي**) إذ لم تجز (**على صداقها**) ولا يدرك على القائل شيئاً (**ولزمه**) في (**الطلاق**) المذكور أولاً في المسألتين (**بائناً بقبوله**) لأنه إنما قبل على الفداء ولو لم يصح الفداء ، والفداء طلاق بائن ، وإنما لم يلزمه فداء بل طلاق واحد ، لأن الطلاق الواقع بقبوله بائن فلا يلحقه الفداء في عدته ، ولأنه لا يقعان بلفظ واحد (**فلا يتوارثان في العدة ، فإن أرادا رجعة جددا نكاحاً**) ولو فيها ، (**وجوز**) أن يراجعها (**فيها**) نائب فاعل جوز ، أو نائب الفاعل ضمير الرجوع ، أو ضمير التراجع المفهوم من رجعة (**بلا تجديد**) للنكاح ، وهذا إطناب لأن الرجعة دائماً بلا تجديد نكاح ، إلا إن أراد الرجوع اللغوي والشامل للرجعة بلا تجديد نكاح ، فقال : بلا تجديد ولا مانع من أن يريد بلا تجديد صداق ، وذلك إن أرادت بناء على جواز مراجعة الفداء بلا رد صداق إليها ، والمانع يقول : لا تصح مراجعة الفداء إلا بمال .

قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم : لا يصح الخلع والفداء إلا بمال ، وكذا المراجعة فيها ، وقيل : يصحان بغيره اهـ .

ومن تزوج كطفلة فأبرَّته من صداقها على الفداء فقبِلَهُ لزمه الطلاق بائناً ولها صداقها ، ولا يصح فعل طفلة كمجنونة ولا افتداء وليٍّ أو خليفة لهما إذا لم تجيزاه بعد بلوغ أو إفاقة ، . . . .

وهنا ليس في جهة الزوج صداق يشهد بردّه للمرأة ويأتي ذلك إن شاء الله ، وإن قال : أبرأتك من صداق زوجتك ، ولم يقل فلانة ، ولم تكن له إلا زوجة واحدة ، فالحكم هو ما ذكره المصنف ، وما ذكرته ، وإن كانت عنده زوجة أخرى فصاعداً أو لم ينويا واحدة معينة اعتزلهما معاً ، واعتزلهن وحقق الفداء لهما أو لهن ثم راجع من شاء أو كلهن ، وكن أو كانتا عنده على تطليقة واحدة ، ولا يراجعهن إلا برضاهن ، وإن نويا معاً واحدة فالحكم كما ذكرناه عند التعيين ، وإن نوى الزوج واحدة وقد نوى القائل غيرها وقع الطلاق على التي نوى الزوج لا الفداء .

(**ومن تزوج كطفلة**) أي مثلها وهو المجنونة والأمة فكأنه قال : من تزوج طفلة أو مجنونة أو أمة (**فأبرَّته من صداقها**) أو بعضه (**على الفداء فقبله لزمه الطلاق بائناً**) بقبوله ، فلا يتوارثان في العدة ، ولا يرجع إليها بنكاح من نحو وليها ولو في العدة ، وجوزت المراجعة فيها على ما مر آنفاً ، وقيل : هو أملك ملك بها ، وقيل : إن علق إلى أبيها جاز إن أجازه ، وإن لم يكن أب فلا شيء بذلك (**ولها صداقها**) كاملاً (**و**) ذلك لأنه (**لا يصح فعل طفلة كمجنونة**) وأمة في الفداء والخلع (**ولا افتداء ولي**) ولو أباً (**أو خليفة**) أو خلمه (**لهما إذا لم تجيزاه بعد بلوغ أو إفاقة**) ولا افتداء أمَة بلا إذن سيد ولو

وإن افتدى لطفلة أبوها به فلم تجزه بعد البلوغ أخذته من زوجها ورجع به على الأب ، وقيل : فعله عليها جائز تام . . .

بالغـة ، فإذا افتدى الولي ولو أباً أو الخليفة أو خالع عليها لم تنزعـا من أيدي زوجيها ما لم يرضيا ، ورضاهما طلاق ، وصحت إجازتها بعد بلوغ وإفاقة ، ولا خير بوطئها وتمكينها أنفسها للزوج ، وكذا بالغة عاقلة جُنت بعد تزوج وفودي أو خُولع عليها حال جنون .

(**وإن افتدى لطفلة**) أو مجنونة (**أبوها به**) أي بالصداق أو خالع عليها ببعضه (**فلم تجزه بعد البلوغ**) أو الإفاقـــة (**أخذته مع زوجها ورجع**) الزوج (**به على الأب**) لأن الأب ترك صداق بنته لزوجهـــا ، وقبل الزوج فأمسكه ، فإذا بلغت فلم تجز ذلك ورجعت في صداقها ، غرم له أبوها ما ترك له ، ولم يتم تركه برجوع البنت فيه ، ومثل الطفلة المجنونـة ولو بالغت ، ووقع الطلاق من حين رضي الزوج بالفداء من الأب ولا ينتظر به البلوغ أو الإفاقة ، وقيل : إذا وقع الفداء بين الأب ، أب الطفلة أو المجنونة وبـين زوجها ، لم يقع فداء ولا طلاق ، وتعزل عن زوجها حتى تبلغ أو تفيق ، فإن أجازت كان الفداء لا الطلاق ، وكذا الولي ، وكذا إن فادت الطفـــلة أو المجنونة زوجها وقَبِلَ وكذا الصمّاء والبكماء إذا فاداهما زوجها وحده أو مع أب أو ولي أو غيرهما ينتظر بهما السماع وانطلاق اللسان ، أما إن علمتا الكلام والرد بالإشارة أو بالكتابة فهما كالمتكلمة السامعة .

(**وقيل : فعله**) أي الأب (**عليها**) أي على طفلته وكذا مجنونته (**جائز تام**) فإذا فعل وقبل الزوج خرجت بالفداء وهو طلاق ، لا بطلاق غير الفداء ،

وعليه الغرم لها ، وجوز عليها غيره إن رأى صلاحاً لها ، . .

فله المراجعة على هذا القول في العدة برضى الأب (**وعليه**) أي على الأب (**الغرم لها**) فيما ردّ لزوجها كما في إتلافه إن أكل صداقها أو بعضه فيما بينه وبين الله ، ولا تنصب خصومة بين الأب وبنته إن أكل صداقها ولو كانت بالغة عاقلة، أو أعطاه لغيره كما هنا ، وقيل : يجوز فعله في صداق بنته إن احتاج بعد نزعه ، وقيل : ولو قبله ، وقيل : يجوز إن كانت طفلة أو مجنونة ولو لم يحتج ، وإلا فباحتياج .

وعبارة بعض إن أبرأ زوجٌ صغيرته من صداقها ففي براءته خلاف ، وإذا وهب مهر بنته لغيره فالأكثر أنه لا يجوز له، وقيل: بأن الحاكم ينصب الخصومة بينه وبين بنته في صداقها ، وهو ظاهر قول في نكاح « الديوان » إذ قال : وقيل : تدركه على الأب .

(**وجوز عليها**) أي على الطفلة وكذا المجنونة مع الغرم لها (**غيره**) أي غير الأب من الأولياء ، والخليفة والوصي في الفداء والخلع كالأب إن لم يكن أبُ الأبِ ومن الإمام أو الجماعة أو القاضي ونحوهم إن لم يكن أب ولا ولي ولا خليفة ولا وصي (**إن رأى صلاحاً لها**) وأجازت المالكية للأب فقط أن يضع من صداق بنته البكر ما يراه مصلحة لها ، وله أن يتركه للزوج جميعاً قبل المس ، وله أن يؤخره ، وأما أن يضعه كله بعد المس فلا إلا على الطلاق ، وقيل : يجوز بالنظر ، قال الله تعالى: ﴿ أو يعفو الذي بيده عُقْدَةَ النكاح ﴾[1] قال مالك:

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٧ .

. . . .

هو الأب والسيد ، وقال أبو حنيفة والشافعي : هو الزوج يكمل الصداق ، قال العاصمي :

وللأب الترك من الصداق   أو وَضْعهُ لِلبِكر في الطلاق

وقالت المالكية : يمضي على الطفلة والمجنونة والبكر البالغة فداءُ الأب ، ولا تجد الرجوع ، وأنه لا يصح فداء البكر ولو بالغت ، إلا بإذن الحاجر ، وهو أبوها ، ولا يمضي على الثيب إلا بإذنها ، قال العاصمي :

والبكر ذات الأب لا تختلع   إلا بإذن حاجر وتمنع

وجاز إن أباً عليها أعمله   كذا على الثيِّب بعد الإذْن له

ولا يصح فداءُ البكر عند ابن فتحون إلا بإذن وصيها ، والثيب السفيهة لا يصح فداها بلا إذن أو يصح ؟ قولان ، وقيل : يصح فداء الوصي عن البكر بلا إذن ، وقيل : يصح إن لم تبلغ ، وقيل : لا يصح فداء مطلقاً ، وجعل بعض البكر المدخول بها إذا لم تطل إقامتها كالبكر غير المدخول بها ، ولا يصح الفداء عن البالغ ولو محجوراً إلا بإذن ، وقيل : يجوز لأبيه ، وجاز على غير البالغ من الأب والوصي ، وقيل : لا إلا بعوض ، قال العاصمي :

وامتنع الخُلْع على المحجور   إلا بإذنِه على المشهور

والخُلْع جائز على الأصاغر   مع أخذ شيء لأبٍ أوْ حاجر

ولا يلزم طفلاً أو مجنوناً فداء ، ولا يصح منهما قبول ولا طلاق وإن بخليفة أو ولي ، . . . .

أي لوصي ، وإذا فاداها إصلاحاً لها لم يضمن صداقها (**ولا يلزم طفلاً أو مجنوناً فداء**) ولا خلع (**ولا يصح منهما قبول**) للفداء أو الخلع (**ولا طلاق وإن بخليفة أو ولي**) ولو أباً أو وصي أو نحو إمام وجماعة وقاض ، وقيل : فعل الأب ماض عليه ، وقيل : يمضي عليه فعل غيره ممن ذكر إن رأى صلاحاً ، وقال أبو العباس : جوز فعل الأب لا الخليفة ، ورخص للخليفة في فداء أو خلع إذا كان لعذر ، ومثل الطفل والمجنون الأبكم والأصم ، ومثل الطفلة والمجنونة الصماء والبكماء في أحكامهم كلها عند بعض ، أما إذا كان يفهم من كان كذلك بالإشارة أو بالكتابة فهو كمن يتكلم بلسانه ، وعلى الجواز في تلك الأقوال يجوز بين أبيها وأبيه ، وبين أب أحدهما وخليفة الآخر أو وصيه أو وليه أو نحو الإمام ، والصحيح أنه لا فداء ولا خلع إلا بين بالغين حرين عاقلين مريدين لا بكره أحدهما ، وفي المراهق والمراهقة قولان .

وإن فادى أو خالع رجل زوجته البالغة بلا إذنها فليس بشيء ، وقيل : طلقت ولا فداء ، وقيل : يعلق إليها إلى إجازتها ، وإن افتدت منه بلا إذنه علق لإجازته ، وجاز الفداء والخلع من مريضين ومُمْتَلَّيْن ، والشيخ الفاني والعجوز وقائم عليه البحر في سفينة ، ومحيط به حريق أو ماء ، ومشرف على موت بجوع أو عطش أو حرّ أو برد أو بغير ذلك ، وحامل ومصلوب ومجروح ، وكل من ترجع أفعاله للثلث بخوف الموت عليه ما عقل ، ومحرم بحج أو عمرة أو بهما ، أو معتكف كالطلاق ، ولزمت السكران من طلاق وفداء وغيرهما ما عقل ، إلا إن زال عقله ، وقيل : لزمه الطلاق ولو زال .

ومن أمر رجـــلاً أن يتزوج عليه امرأة بمعلوم ففعل بأكثر لا بعلم الآمـر حتى مس ضمن المأمور ما زاد ، فإن وقـــع فداء أخذه الزوج منه ولزم رده لها في الارتجاع ، وقيل : لا تدخل تلك الزيادة في الفداء ولزمها مـــا أخذت منه فقط ، والمضمون إنما هو لهـــا ، . . . .

(**ومن أمر رجلاً أن يتزوج عليه امرأة بـ**) صداق (**معلوم ففعل بأكثر لا بعلم الآمر**) أي لا مع علمـه (**حتى مس ضمن المأمور**) عن الزوج لـلمرأة (**ما زاد**) كما مر في محله ، وإنما أعاده ليرتب عليه قوله :(**فإن وقع فداء أخذه الزوج منه**) إن لم تأخذه منه الزوجة ، وإلا أخذه منها ، وذلك لأنه تم بـه النكاح للزوج وجعله من جمـلة الصداق ، والصداق إنما هو من الزوج ، فإذا كان الرجوع في الصداق كان للزوج لا للمرأة لأنها أخذته على النكاح ، وقد تركت النكاح بالفداء ، فلا تمسكه ، ولا للمأمور لأنه أعطاه في نكاح غيره ، وليس هو الزوج ، فيفتدي بردّه ، وإنما المفتدي الزوج (**ولزم**) أيضاً (**رده لهـــا في الارتجاع**) وكذا إن افتدى بتسمية كنصف وثلث فله التسمية من جملة ما أصدق وما زيد عليه (**وقيل : لا تدخل تلك الزيادة في الفـداء ، ولزمها مـا أخذت منه فقط ، والمضمون إنما هو لها**) لا للزوج ، لأنه لا يأخـذ أكثر مما أعطى ، ولأنه لم يصدقه لها ، ولا لمن زاده لأنه قد استحقته عنه بزيادته لهـا ودخولها في النكاح به ، وليس هو زوجاً لها مفتدياً فضلاً عن أن ترده له ، وهذا هو الصحيح عندي ، ولو كان ظاهر العبارة تصحيح الأول ، ووجهه أنها افتدت بصداقها ، وذلك المزيد من جملة الصداق وواجب بسبب الزوج .

وإن أَمَرَتْ وليها بمعلوم ففعل بأقل ولم تعلم حتى وطئت ضَمِنَ النقص ، ولا يدخل في فداء وهو لها ، ولا يجوز إلا بنشوز ، . .

(وإن أمرت وليها) أو غيره أن يزوجها (بمعلوم ففعل بأقل ولم تعلم حتى وطئت ضمن) لها (النقص) أي الناقص أو ذا النقص (ولا يدخل) ذلك الذي نقص (في فداء) أو خلع (و) إنما (هو لها) لأنها رضيت التزويج على كال الصداق ، ودخلت به عليه في نيتها ، لا للزوج لأنـــه لم يعقد عليه ، ولا يأخذ أكثر مما أصدق ، ولا لمزوجها لأنه حق عليه لها لزمه بنقصه ، فهو كمن أتلف مال غيره، وليس بزوج لها مُفتدٍ فضلاً عن أن يرده منها ، وقيل : يأخذ الزوج ما نقص المأمور ، وذلك لأن المأمور سعى في التزويج للرجل بالأقل فكان ما لزمه للمرأة قد تبرع به عن الزوج ، وألزمه عنه لأن المرأة لو علمت بالنقص لم تُجِز النكاح .

(ولا يجوز) لأحدهما الفداء (إلا بنشوز) من الآخر أو بأسٍ كدخان أو خمر ، قال رسول الله ﷺ : « المختلعات من المنافقات »[1] أي إذا اختلعن مع إحسان الزوج،وقال: « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام ذكروا عليها رائحة الجنة »[2] وذكروا أنها إذا طلبت إليه الطلاق فقد طلبت مكانها في النار ، أي إن أحسن إليها ، والفداء في ذلك كله بكل الصداق كالفداء ببعضه، قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم : لا يقع الفداء بين الزوجين حتى يهلك أحدهما ، ومثله في « الديوان » ؛ ومن نشزت عنه وعظها وخوفها

---

(١) رواه الترمذي .

(٢) رواه أبو داود .

وُجوِّز بدونه ، . . . .

بالله جل جلاله ، فإن أبت أعرض عنها ، وإن لم تترك إجتنب فراشها وضربها ضرباً غير مبرح ، فإن لم تنته رفعها إلى المسلمين فيبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، فيقول كل لصاحبه : أخبرني بما في قلبك فإني لا أستطيع أن أفرق بينكما ولا أن أجمع ، فإن كان ناشزاً قال : فرقوا بيننا ولا حاجة لي بها ولولا المهر لطلقتها ، ولكن ارضوها بشيء ، وإلا قال : أرضوها بما شئتم ولا تفرقوا بيننا ، وإن كانت ناشزة ، قالت : أرضوه بما شئتم وفرقونا لا أحبه ولا أقيم عنده ، وأنه في قلبي كجمرة ، وإلا قالت : لا تفرقونا ومُروُه بالإحسان إلي .

ويثبت النشوز أيضاً ببعض تلك الألفاظ ، ولو بواحد منها ، وكذا إن صرح بإرادة غيرها ، أو بإرادة مفارقتها بلا صداق ، أو صرحت ببغضه أو بغض مسكنه أو كراهة جماعة ، فيلتقي الحكمان ويخبر كلٌ الآخر فيأمران من نشز منهما بالعدل ، وإن كان الناشز ، قالا له : أنت الظالم فاتق الله ، ولا يحل لك ما تعطيكه على الفداء ، وإن كانت الناشزة ، قالا لها : أنت الظالمة فاتقي الله ، ولا نفقة لك حتى ترجعي إلى الطاعة ، وإن لم يصطلحا وظنا أن الفرقة خَيْر في دينهما ودنياهما فرقا بينهما برضاهما، ومن بلي منهما ببغض الآخر وكراهته وأوفى له حقه لم يحكم عليه بالعصيان ، والنشوز لغةً : الإقامة في الموضع النشز ، أي المرتفع ، أو الموضع الصعب ، فاطلق على صعوبة أحدهما لأنه لا نفع فيه مع صعوبته ، كما لا يحسن اللبثُ في الموضع المرتفع ويقل فيه .

(وجوز) الفداء بالكل أو البعض (بدونه) أي بدون نشوز إن رضيا معاً فيحل له ما تعطيه ، ومن ذلك أن يريد سفراً نائياً فأرادا معاً أن لا يعضلها،

ومن تغلب على زوجته فحمَّلها ما لا تطيقُهُ من تضييع . .

أو أراد غيرهـا من النساء فعرض عليها الفداء فقبلت ، أو لم يطق على حقوقها فعرض عليها فقبلت ، أو غير ذلك من كل ما توافقا فيـه على الفداء برضاهما بلا نشوز ، فتوافقـا حيث لا معصية ، سواء أراد فعرض عليها أو أرادت فعرضت عليه ، أو أراد كل منهما فعرض أحدهما وقبل الآخر ، وبالجواز قال جمهور قومنا محتجين بقوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾(١) فإذا جاز أن تهب مهرها له من غير أن يحصل لها شيء جاز بالأولى أن تعطيه في الفداء لتملك به أمر نفسها ، وقال الزهري والنخعي وداود : لا يباح الفداء إلا عند الغضب والخوف من أن لا يقيما حـــدود الله ، وإن وقع بغير هذا فسد ، واحتجوا بقوله تعالى :﴿ ولا يحِلُّ لكم أن تأخذوا مما آتيتموهنَّ شيئاً إلا أن يخافا ﴾ (٢) الخ منع الله أن يأخذ منها شيئاً عند طلاقها ، واستثنى هذه الحالة ، وأجاب الجمهور بأن الاستثناء منقطع ، ولكن كرهوه لمـا فيه من قطع الوصلة بلا مسبب، ولحديث ابن عمر عنه ﷺ :«أبغض الحلال إلى الله الطلاق» أخرجه أبو داود ، ولحديث ثوبان عنه ﷺ : « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة » رواه أبو داود ، والكلام في الذنب وحرمـة المال وحِلّه ، وأما الفرقة بالفداء فواقعة إذا وقع بنشوز أو بلا نشوز برضى أو بلا رضى إذا قبل وقبلت .

(ومن تغلب على زوجته فحمّلها) بتشديد الميم **(ما لا تطيقه من تضييع**

---

(١) سورة النساء : ٤ .

(٢) سورة البقرة : ٢٢٩ .

حقوق وضيق معيشة وسوء معاشرة حتى افتدت منه ، لم يحل له أخذه فيما عند الله ، وإن جاز في الحكم ، ولزمه الردُّ إن تاب ،

حقوق) أو حق أو حقين (**وضيق معيشة وسوء معاشرة**) بلسان أو بدن أو واحد من ذلك (**حتى افتدت منه لم يحل له أخذه فيما عند الله**) سواء كان تحميله إياها ما لا تطيق لتفتدي منه أو لغير ذلك ، لكن افتدت منه بسبب تحميله ، أو لذلك جميعاً (**وإن جاز في الحكم**) كما في « الديوان » : وقيل : لا يجوز فيه أيضاً كما ذكر ابن وصاف (**ولزمه الرد إن تاب**) وإلا لزمه الرد والتوبة جميعاً ، ولها أن تأخذه من ماله خفية ، وفي بعض الآثار لا حدَّ في كثرة الضرر وقلّته ، وإذا كان الضرر وأصر عليه حل لها الفداء ، وكذا هي إن ضرته فإن قالت : لا أصلي ولا أصوم ولا أغتسل من جنابة حل له الفداء ، ويثبت الضرر بالشهود لمجاورتهم أو لكونهم أقارب ، أو بحيث تحققوا الشهادة والشهرة عند الجيران والخدم والأهل ، قال العاصمي :

ويثبت الإضرار بالشهود   أو بسماع شاع في الوجود

وزعمت المالكية أنه إذا ثبت الإضرار طلقت نفسها إن شاءت ، وقيل : لا يصح بل يطلقها الحاكم بعد أن يزجرة بكلام أو حبس أو ضرب ولم يزدجر ، وقيل : ترفعه للحاكم وتطلق نفسها ، قال العاصمي :

وحيثما الزوجة تثبت الضرر   ولم يكن لها به شرط صدر
قيل : لها الطلاق كالملتزم   وقيل : بعد رفعه للحكم
ويزجر القاضي بما يشاءه   وبالطلاق أن يعد قضاءه

. . . .

بنصب يزجر عطفاً لمصدره على قوله : رفعه ، والمعنى : وقضاءه يكون بالطلاق إن يعد إلى الإضرار ، وإن شرطت شرطاً فخالفه فلها تطليق نفسها ، مثل أن تشترط أن لا يضربها ، وقالوا في « الديوان » : من أراد الفداء من ناشزة فليصبر حتى تحيض ثم تطهر فيفاديها بلا إضرار ، ولا استثقال لمكانها ، ولا ظلم لها ، ولا حرص على فراقها ، ولا ملل لجماعها ، فهذا هو الذي يجوز له أن يأخذ ما أعطاها ا هـ .

قال الشعبي : لو أن رجلاً أعرض بوجهه عن امرأته يريد أن تترك مهرها له لحرم عليه ، وإن لم يقدر على نفقتها فلها أن تفتدي إذا أجاعها وترجع عليه بـه إذا أيسر ، كما ترجع به إذا أجاعها وهو غني ، كذا قيل ، والذي عندي أنها لا رجوع بـه عليه إن لم يقدر ولم يقصّر ، وإن أساء فقال لها : إني أستغفر الله في أمرك وراجع إلى الحق فلا تتبعه بشيء إن أبرّته بعد قوله، ولو قيل : إنها تتبعه إن احتجت أنها لم تثق بقوله لصحّ ، قيل : إذا افتدت لإساءته فطلبت صداقها في العدة فله ردها بغير رائها ما دامت في العدة ، ويرده لهـا ، قلت : لا يردها إلا برضاها ، وإن افتدت ثم ادعت أنه ضرها حتى افتدت رده لها وصح الفداء، وذلك إنصح الضُّرُّ ببيانٍ أو إقرارٍ وإلا فلا يرده، وإذا بينت أو أقرّ فلتحلف أنه إنما افتدت للإضرار ، وقيل : لا يمين ، قال العاصمي :

وإن تكن قـد خالفت وأثبتت إضراره ففي اختـلاع رَجَعت
وباليمين النص في « المدوّنـة » وقيـل : لا يمـين بعـد البيّنـة

ولا يحل لها أخذ الصداق كذلك إذا نشزت وأساءت عشرة ، وتردُّه إن تابت ، وحرم على الزوج أخذ زائد على ما أعطى من صداق إن وقع فداء عند الله ، . . . . . .

(**ولا يحل لها أخذ الصداق كذلك ، إذا نشزت وأساءت عشرة**) حتى طلقها كما مر في باب ما يبطل الصداق (**وتردُّه إن تابت**) ولو لم يفارقها ، وقيل: إن تابت وهي عنده حل لها ، وإن فارقها وهي ناشزة وجب رده كما يعلم مما مر ، سواء فارقها بطلاق أو حرمة أو موته فتعطي لورثته ، وإن احتضرت أقرت به له فيخرج من كل مـا لها لا من الثلث ، وأما إن فارقها بفداء فلا رد عليها لأنها قـد ردته في الفداء لكن تبقى عليها في ذمتها معصية النشوز فترضيه وتتوب .

وإن نشزت ففادته ببعض الصداق ردت إليه البعض الآخر إن أرادت النجاة ، وإن نشز كل منهما فتفاديا لم يجز للزوج أخذ الفداء ولا للمرأة إمساكه فليتوبا ويتحاللا فيه .

(**وحرم على الزوج أخذُ زائد على ما أعطى من صداق إن وقع فداء عند الله**) ولو أحسن ونشزت ، ولها أخذ الزائد من ماله خفية ، واستحب سعيد بن المسيِّب أن يأخذ أقل مما أعطى ليكون الفضل له فيه ، وحل له أخذ الزائد في الحكم ، وقيل : لا ، وقيل : يجوز له أخذ الزائد على الصداق فيما بينه وبين الله ، وفي الحكم ، لعموم قوله تعالى: ﴿ ولا جُناحَ عليهما فيما افتدَت به ِ ﴾[1] ولأنه لو

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

. . . .

طلقها تطليقة أو تطليقتين أو ثلاثاً بمال ولو كان أضعاف صداقها لجاز ، وسموه شراء ؛ والفداء طلاق عندنا ، فيجوز بإضعاف الصداق ، وقال جابر : الفداء فسخ نكاح ، وجمهور قومنا على جواز الفداء بأكثر من الصداق ، وحجتهم جواز شرائها الطلاق بأكثر ، كما مر جوازه ، وأن الفداء عقد على معاوضة ، فوجب أن لا يكون بمقدار معين ، كما أنها عند العقد لها أن لا ترضى إلا بالمهر العظيم ، ولا سيما وقد أظهرت بغض الزوج ، ومنع الزيادة عليّ والزهري والشعبي والحسن وعطاء وطاووس ، وذكر الشيخ عامر في كتاب الشفعة زيادة في قصة امرأة ثابت إذا أرادت الفداء منه ، وقالت: أردد له ما أعطاني وزيادة أنه ﷺ قال : أما الزيادة فلا ، والحديث مذكور في صحيح الربيع ، ولم يذكر فيه هذا ، وذكره البيضاوي كما قاله أبو ستة ، قال : ولا يجوز عندنا للزوج أن يأخذ منها أكثر منه ا هـ .

ومجيز الزيادة إنما يمنعها إذا قهرها الزوج على الزيادة ، أو تراضيا على الفداء ، ثم طلب الزيادة ، وليس ذلك بشيء إذا صحت رواية البيضاوي ، لأنه ﷺ قال : أتردين عليه حديقته ؟ فقالت : نعم ، وإن شاء زدته ، فقال : أما الزيادة فلا ، فمنع الزيادة مع تعليقها إلى مشيئة الزوج ، وقال مالك : ما رأيت أحداً من يقتدى به يكره أن تفتدي بأكثر من صداقها لقوله تعالى : ﴿ لا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ [1] وإن افتدت منه على أن تمون ولده منها مدة معلومة من درهم إلى عشرة آلاف ، وعلى رد صداقها إليه صح ولم يدرك أن تمون ولده لأنه زيادة ، وإن خالعها أو فاداها على أن تمونه فلها أن ترجع ولو عينت المدة كعشر

---

(١) تقدم ذكرها .

وإن ادَّعت استكراهاً منه على الفداء بـه بيَّن عـدم إكراهه ولا يجـــده ، . . . .

سنين ، وقالت : من درهم إلى كذا لجهلها كم يستغرق الولد من ذلك، وإن فاداها بأن ترضع ولده إلى معلوم جاز ، وقيـــل : لا ، وإن ولدت من بطن ولو ثلاثاً لزمها إرضاعهم إن لم يعين ، وأجاز قومنا أن يأخذ الزيادة إن لم يسيء إليهـا ، وإن قالت : خذ مائة درهم أو أقل أو أكثر ، واتركني الليلة فله أخذها فيتركها ولا فداء ولا إيلاء ، وإن قالت : تركت لك صداقي ، أو كذا وكذا منه ، على أن تتركني الليلة ، فتركها فله ذلك ، وفي وقوع الفداء قولان، وقيل : إن تركها أربعة أشهر بانت بإيلاء وله ما أعطته .

(وإن ادعت استكراهاً) لهـــا (منه على الفداء به) أي بالصداق الذي أعطاهـا وكذا ببعضه أو بزائد (بين عدم إكراهه) وهـــذه شهادة التهاتر لا تجوز ، ولذلك قال (ولا يجده) أي لا يجد العدم ببيان، أو لا يجد تبيين العدم لأنه إذا شهـد له شاهدان أنه لم يكرهها فلا يعتد بشهادتهما لأنهـا شهادة نفي ، وهي تهاتر ، إلا إن حصرت وقتـاً للإكراه وحضر الوقت أمينـــان وأبرآه ، ويحتمل أن يريد بتبين عدم الإكراه تبيينه لا على صفة التهاتر بأن يذكر حالهـا وما جرى بينهما على وجه يستفاد منه عدم الإكراه ، وتنقاد لمـا ذكراه ، ولم تدع إكراهاً لم يطلعا عليه ، ويريد بقوله : ولا يجده ، أنـه لا يسهل وجوده ، لأن الغالب خُلوُّ الزوجين عنها ، وادعاءها إكراهاً لم يطلعا عليه ،وقيل : إن ادعت الإكراه فعليها البيان ، فإن بينت رد لها ما أعطته ، وإلا حلفته، وذكر بعض أنه إن لم يحلف حلفها وأعطاهـــا المهر ، وكذا إن ادعت الإسـاءة حتى افتدت على الخلاف المذكور .

وإن مرضت فافتدت منه فمات في مرضه لم تَرِثْه وجاز عليه الفداء
إن برىء ولا يرثها إن ماتت ، وإن مرضت فافتدت منه ثم
عوفيت جاز عليها ، فإن ماتت فيه أخذ الأقل من صداق وإرث ،
وقيل : يجب له الصداق ، وإن . . . . .

(وإن مرضت فافتدت منه فمات في مرضه لم ترثه) ولو قبل انقضاء العدة، لأن افتدائها إسقاط لميراثها باختيارها ، فلو افتدت بإساءته أو استكراهٍ ورثته في العدة (وجاز عليه الفداء) أيضاً (إن برأ) وكذا جاز عليه إذ مات ، وإنما لم يذكره لأن الذي قد يتوهمه متوهم ما هو عدم جواز الفداء عليه إن حيي من مرضه لإمكان أن يقول : فاديتها وأنا لا أعقل ، أو فاديتها على شرط أن أموت ، فإذا لم أمت فهي زوجتي ، ولا ينفعه قوله ذلك إلا إن صحّ شرطه متصلاً ففيه الخلف إن لم يُقِرّ بأن لم يكن الشرط في قلبه حال نطقه بالقبول إلا بعد تمام نطقه بالقبول (ولا يرثها إن ماتت) لأن قبوله الفداء إسقاط لميراثه باختياره ، فلو أكره على قبوله لورثها في العدة ، وقيل : إن ماتت في مرضه ورثها وهو ضعيف .

(وإن مرضت فافتدت منه ثم عوفيت جاز عليها) وله ما افتدت به (فإن ماتت فيه) أي في مرضها (أخذ الأقل من صداق) أو بعضه إن افتدت بالبعض (وارث) لئلا يأخذ أكثر مما أعطى ، ولأن الفداء في المرض شبيه بالوصية ، غير أن رجوع الصداق فيه عوض من خروجها من ملكه لا مجرد عطية ، وغير أنه ليس وارثاً ، ومع ذلك حكم عليه بحكم الوارث ، لأنه لولا الفداء لكان وارثاً ، وإن تساويا أخذ أحدهما (وقيل : يجب له الصداق وإن

كثر ، وعلى الأول إن كان أقل مما يتحصل له في إرثه في متروكها وصداقها أخذ الصداق فقط ، وإن كان المتحصّل أقل منـــه أخذ الأقل ، ويحسبه مما عليه من الصداق ، ويدفع الباقي للوارث ، وإن تساويا اكتفى بصداقها ، . . . . .

كثر) وزاد على الإرث وهو الصحيح ، ولا إرث له ، وإن افتدت بزيادة لم يكن له إلا ما أعطى ، لأن الزيادة في مرض موتها كالوصية ولو برضاها ، ولا وصية لوارث ، لأنه وارث في الجملة حيث كان يأخذ الأقل من إرث وصداق ، ولأنه لولا الفداء لكان وارثاً ، أو له الزيادة إن كانت مع الصداق أقل من إرث ، وله الإرث إن كان أقل منهما ، وإن تساويا بالإرث أخذهما ، وهو الظاهر ، ومن أوجب له الصداق ولو أكثر أثبت له الزيادة ، وذلـــك في الحكم على ما مر في أخذ الزيادة .

(**وعلى**) القول (**الأول**) وهو أن له الأقل (**إن كان**) ما افتدت به من صداق أو بعضه (**أقل مما يتحصل له في إرثه في**) جملة ما عندها من (**متروكها وصداقها**) جميعاً معطوف على متروك (**أخذ الصداق**) أو البعض إن افتدت بالبعض (**فقط ، وإن كان المتحصل**) له في إرثــه من جملة ما تركت من صداق وغيره (**أقل منه**) أي من الصداق ، وكذا إن كان أقل من بعضه إن افتدت (**أخذ الأقل ، ويحسبه مما عليه من الصداق ويدفع الباقي**) من الصداق أو من بعضه إن افتدى به (**للوارث ، وإن تساويا**) أي المتحصل والصداق ، أو المتحصل أو بعض الصداق (**اكتفى بصداقها**) أو بعضه إن افتدى بــه ، فلو كان صداقها مائة وتركت مائة فذلك مائتان ، وربعها خمسون ، وتركت ولداً

. . . .

أو ولد ابن لكان إرثه لو كان يرثها ربعاً وهو خمسون من مائتها، ومائة الصداق، فيأخذ خمسين ويعطي الورثة خمسين ، لأن الخمسين التي تكون له ميراثاً لورثتها أقل من المائة التي أصدقها ، فلو لم تترك ولداً لكان إرثه نصفاً وهو مائة ، فيأخذ المائة التي أصدقها لأنها ليست أكثر من ميراثه ولو ورثها ولو أصدقها مائة وتركها ثلاث مائة وولداً أو ولدا ابن لكان إرثه ربعاً وهو مائة فيأخذ مائة لأنها مثل الصداق ، أو هو بعينه ، ولو لم تترك ولداً ولا ولد ابن لكان إرثه نصفاً وهو مائتان ، فيأخذ مائة الصداق لأنها أقل من مائتين ، ولو تركه أكثر من ثلاث مائة سوى مائة الصداق ، وتركت ولداً أو ولد ابن لم تكن له إلا المائة لأنها أقل من ربع المال ، وقد أصدقها مائة ، وإنما لم يعتبروا ما يتبادر من كون المفتدي في مرضه مانعاً صاحبه من الإرث فيعطوا له الأكثر، لأن الفداء إنما وقع برضاهما جميعاً .

وذكر ابن وصاف : أنه إن كان الخلع يعني الفداء مطلقاً عند موت أحدهما لم يَبْرَ الزوج وتوارثا، وقيل: إن ماتت لم يبرَ وله الإرث في العدة، وذلك تطليق يملك رجعته ، وإن مات بريء وورثت واعتدت للوفاة ، وهذا أحب إليّ .

قال أبو عبد الله : إن تفاديا في مرضها فتطليقة يملك رجعتها ويرثها في العدة ولا يبرأ من صداقها ، وإن تقدم تطليقان وهذا ثالث بريء ولم يرثها ، وإن تفاديا في مرضه بريء ولم ترثه إن مات ا هـ بتصرف .

وإن تفاديا وهما مريضان فكذلك خلافاً وتفصيلاً بالنظر إلى من مات أولاً ، وإن ماتا معاً ، أو لم يعلم السابق لم يتوارثا لوقوع الفداء ، وقيل :

وإن لم يُصدِقْها شيئاً ثم افتدت منه قبل المس فماتت وإن كتابية أو أمة جاز الفداء ، وهو بائن ، ولا يعطي شيئاً ولا يرث ، . . . .

يتوراثان كالفرقى ، وإن قالت في مرضها: تركت له صداقي في صحتي قبل ثبت له ولا فداء ، وإن قال : تركته لي فلا فداء أيضاً ، ولو قالت : نعم ، إلا إن قال على الفداء وأقر بقبوله فإنه يحكم عليه به ، وإن قالت : تركته له ، ولم تقل في صحتي ، لم يثبت له إلا إن لم تمت بمرضها .

(**وإن لم يصدقها شيئاً ثم افتدت منه قبل المس فماتت**) أو مات (**وإن كتابية أو أمة جاز الفداء**) بناء على أنه يجوز ولو بلا مال ، وسواء في الأمة افتدت هنا بأمر سيدها أو أجاز بعد الفداء أو لم يأمر ولم يجز لها بعد ، لأن ذلك اللفظ من الزوج طلاق ، فلا يتوقف على رضى السيد كما قال : (**وهو**) طلاق (**بائن ولا يعطي شيئاً ولا يرث**) ها ولا ترثه ولو حرين موحّدين بالغين ، وقيل : لا فداء إلا بمال ، وعليه فهذا طلاق لا فداء ، ولا إرث أيضاً لأنه لا عدة فيه ، ويحتمل أن يريد بقوله : جاز الفداء ، أنه جاز ما زعما أنه فداء ، وليس بفداء ، وإنما هو طلاق بائن ، ولو زعما أنه فداء ، لأنه لا مال فيه ، ويدل له لذلك زيادة قوله : وهو بائن ، وما ذكره المصنف في الكتابية والأمة حمل لكلام الشيخ يحيى رحمهما الله على ذلك، إذ قال: وإن كانت أمة أو كتابية جاز فداؤها ولا يعطى شيئاً من الصداق بعد الفداء ، وحمله أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة على ما إذا لم يمس الأمة أو الكتابية ولم يصدقها شيئاً ، وجرى عليه المصنف رحمهم الله ، وليس حمل كلام الشيخ يحيى على ذلك متعيناً لجواز

. . . .

أن يريد الشيخ يحيى أنه قد فرض للأمَة أو الكتابية صداقـــاً ووقع المس ، ولكنها ماتت ، فقال : إن الزوج لا يرد شيئاً مما فادته الأمة به بأمر سيدها أو بإجازته أو مما فادته به الكتابية لأنه لا إرث له منها ولو لم يكن فداء ، لأن الرفيق لا يورث ولا يرث ، والمشركة لا تورث ولا ترث كالمشرك ، فيكون كلام الشيخ متصلاً في المعنى بمسائل النظر إلى الأقل من الصداق أو الإرث ، فكأنه قال : لمـا لم يكن الإرث هنا ممكناً أخـــذ الصداق كله ولو كثر ، وعلى هذا الاحتمال يقرأ قوله : ولا يعطى ، بكسر الطاء بعدها مثناة تحتية ، وعلى مـا ذكره المصنف كأبي عبـــد الله يقرأ بفتح الطاء بعدها ألف ، ومن قال : يرث الموحد المشرك فلا ينظر الزوج الأقل كما مر ، والتغيّي بالأمَةوالكتابية منظور فيه إلى وقوع للفداء وصحته فقط ، لأنه قد يتوهم ، أنه لا فداء لأمة و كتابية ، ولا سيما أنه لم يصدق لهما ، لا إلى كونه بائناً ، وعدم الإعطاء وعدم الإرث لأنهما بكونه بائناً أحق وأجدر ، وكذا بعدم الإرث ، وأمـــا عدم الإعطاء فهن كغيرهن لا أحق ، وقد يقال : أحق، ويجوز أن يريد بالتغيّي بهما مجرد الإلحاق في الحكم بلا ملاحظة أوْلوية سواهما .

وإنما جاز فداء الأمة إن أمرها سيدهـــا به أو فعلت فأجاز أو فعل هو ، وكذا العبد، وقيل : لا يصح فداؤهما بلا أمره ولو أجاز بعد ، وفي «الديوان»: إن فادت بلا إذنه فطلاق بائن ولا شيء للزوج ، وقيل : طلاق يملـك رجعته ، وقيل : إن أجاز السيد جاز ، وإن لم يجز حتى عتقت أو أخرجها من ملكه أو مات فأجازه أو أجاز وارثـــه أو من انتقلت إليه جاز ، لا إن جنّ فأجاز خليفته ، وفداء العبد بلا إذن ليس بشيء اهـ .

وإن أبرأه ربٌّ أمةٍ من صداقها في مرضه ثم مات سقط عنه صداقها إن وَسِعَه ثُلُث ماله ، وإلا فبقدر ما وسعه الثلث ، وقيل : سقط عنه جميعه مطلقاً إذ خرجت به من تحت الزوج ، . . .

وأما إن أصدق ولم يمس فله الربع من الصداق أو النصف كما مر ، إلا إن كان النصف أو الربع أكثر من الإرث حيث يكون فله الأقل ، إلا على قول من قال: يأخذ ما فادى به مطلقاً فله الربع أو النصف كله على الخلاف فيمن فُرِضَ لها وفادت قبل المس ، وإن مس ولم يسم صداقاً وكان الفداء فله صداق المثل أو العقر لزمه ولا يعطيه ، وإن أعطاه رد إليه ، ومن كان يعتبر الأقل أعطى للورثة ما زاد من العقر أو صداق المثل على الإرث لو كان يرث وأمسك الباقي .

(**وإن أبرأه**) على الفداء (**ربٌّ أمة من صداقها في مرضه**) أي مرض ربها (**ثم مات سقط عنه صداقها إن وسعه ثلث ماله وإلا ف**) السقوط (**بقدر ما وسعه الثلث**) وذلك لأن الهبة والعطية والترخيص والإغلاء في مرض الموت لغير الوارث كالوصية له فإنها تخرج من الثلاث ، وللوارث كالوصية فلا شيء له ، فلو باع لغير الوارث شيئاً برُخصٍ لم يكن له من الرخص إلا ما وسع الثلث ، ولو اشترى منه بغلاء لم يكن له مما زاد إلا ما وسعه ، ولا شيء من الرخص والغلاء لوارث ، وعلى ذلك القول إن استغرق الدين أو التجهيز ماله بصداقها فلا شيء له .

(**وقيل : سقط عنه جميعه مطلقاً إذ خرجت به من تحت الزوج**) فهو له من الكل لا من الثلاث ، فإن كانت ديون حاصص أصحابها ونزل به ، ووجه هذا أنه فداء لا مجرد عطية فهو كبيع بلا ترخيص ، ولا إغلاء فلا يكون من الثلث

وإن كان من ورثة ربها لم يضره ذلك في إرثه منه ، ومن تزوج أمة بمسمّى فمسها ثم افتدت منه بإذن ربها جاز وسقط عنه الصداق ، فإن أراد هو والسيد مراجعة جازت ، وإن وقع فداء بإذنه ثم أخرجها من ملكه وجب التجديد ، . . . . . .

(**وإن كان من ورثة ربها لم يضره ذلك**)على القولين (**في إرثه منه**) دَفعٌ لما قد يتوهم أنه إن كان من ورثته حسب ذلك أو بعضه من إرثه فينقص له من ماله قدره ، وإنما صحّ له ولو كان وارثاً مع ما تقدم من أن العطيـة مثلاً للوارث في مرض الموت لا تصحّ ، لأن هذا ليس مجرد عطية بل فداء فهو كبيـع بلا إغلاء ولا ترخيص .

(**ومن تزوج أمة بـ**) صداق (**مسمى فمسها ثم افتدت منه بإذن ربها جاز وسقط عنه الصداق**) أو ما افتدت به منه (**فإن أراد هو والسيد مراجعةً جازت**) ولو كرهت الأمَة على ما مر في تزويج العبيد (**وإن وقع فداء بإذنه**) أو بلا إذنه فأجاز على ما مر لأن فداء الأمة يتصور بأن تفتدي بلا إذن سيدها ثم يجيز لها فعلها ، وبأن يأمرها فتفتدي ، وبأن يفادي هو الزوج ، وبأن يأمر من يفاديه أو يجيز لها مفاداتها أو يأمر من يأمرها بالفداء (**ثم أخرجهـا من ملكه**) بوجه ما (**وجب التجديد**) للنكاح إن أراده ممن انتقلت إليه أو منهـا إن أخرجها بعتق مع وليهـا أو معتقها إن لم يكن ولي لحصول تغيُّرَين،تغير بالانتقال من الزوجية بالفداء ، وتغير بالخروج من ملك السيد الأول أو بالعتق ، وتحصل ثلاث تغيّرات لو فادت فأخرجها سيدهـا من ملكه إلى غيره فأعتقها السيد الثاني ، وتحصل ثلاث تغيرات وأكثر بتعدد الإنتقال من واحد إلى واحد،

وقيل : تصح الرجعة وإن بعد موت سيد وليجدد إن ورثها منه بعد الفداء فباعها أو وهبها أو أعتقها ، وإن تزوجها بمعلوم ثم بيعت قبل مس ثم وقع عند مشترٍ ثم فادها من زوجها بصداقها لزمه نصف ما وجب له ، . . . .

ومن واحد إلى واحد ، وهكذا عقب ذلك عتق أم لا ، ومعنى الوجوب أنه إن أرادها لم تكن له إلا بالتجديد ، وليس الرجوع إليها واجباً عليه .

(**وقيل : تصح الرجعة**) ممن ذكرت من المشتري وغيره أنه يجدد النكاح منه (**وإن بعد موت سيده**) أول ، ووجه الغاية أن موت الأول أبعد لأنه وقع الفداء في ملكه ووقعت الرجعة من غيره ، وقد مات أيضاً ، أعني الأول بأن يراجعها من وراثها منه أو من ورثته جميعاً قبل أن تصير في سهم أحدهم ، وهذا على القول الثاني ، وأما على الأول فلا بد من تجديد النكاح لا كما يتبادر من بعض العبارات أنه تصح رجعتها بعد موت سيدها قولاً واحداً (**وليجدد**) زوجها نكاحها (**إن ورثها منه بعد الفداء فباعها أو وهبها**) أو أخرجها من ملكه بوجه إلى غيره (**أو أعتقها**) لحصول تغيرات ، وليس ذلك باتفاق ، كما قد يقال ، بل قال بعض : يجوز أن يراجعها .

(**وإن تزوجها**) أي تزوج رجل أمَة (**بـ**) صداق (**معلوم**) أراد بالمعلوم ما كان مفروضاً ، سواء كان معروفاً الجنس والكمية والعين أم لا ، مثل أن يتزوجها بما تزوجت به فلانة ، وهكذا في مثل هذه العبارة (**ثم بيعت**) أو أخرجت من ملك بوجه ما إلى غيره (**قبل مس ثم وقع**) المس (**عند مشترٍ**) أو غيره ممن انتقلت إليه كموهوب له (**ثم فاداها**) من انتقلت إليه بشراء أو غيره (**من زوجها بصداقها**) أو بعضه (**لزمه نصف ما وجب له**) أي للزوج ،

ولا يدخل في الفداء ما وجب للبائع ، وقيل : على المشتري كل ما فاداها به ، . . . .

وذلك أنه وجب للزوج الصداق كاملاً بالفداء فلزم من انتقلت إليه نصفه لأنه يأخذ نصف صداقها لو لم يقع فداء ، لأنها استوجبت النصف في ملكه بمس فيه ، والنصف الآخر لمالكها الأول بالعقد في ملكه دون مس فيه ، أو أراد نصف ما وجب لمن انتقلت إليه فتكون الإضافة للبيان ، أي نصف مـــا وجب له لأنه يلزمه النصف لا نصف النصف .

(**ولا يدخل في الفداء ما**) أي النصف الذي (**وجب للبائع**) لهـــا أو واهبها أو نحوهما لأن الفداء طلاق بائن فعلى الزوج لبائعها ونحوه نصف الصداق، وذلك أنه ولو وقع الفداء بصداقها لكن حمل قولها بالصداق على ما بقي منــه للثاني لا على كله ، إذ ليس كله فضلاً عن أن يفديهـــا بكله كما مر فيمن فادت بنصف صداقها أو بنصف الصداق قبل المس أنها تعطي زوجها نصف النصف ، وهو ربع جميع الصداق . حملاً للصداق على ما ثبت لها بالعقـــد فقط ، وهو نصف الصداق الكامل .

(**وقيل**) : للزوج (**على المشتري**) أو الموهوب له أو نحوهما (**كل مـــا فاداها به**) وهو الصداق ، وهو قول من قال : إن الصداق كله للسيد الثاني إن مست في ملكه دون ملك الأول العاقــد ، وأنـــه إن لم تمس في ملك أحدهما وفارقت الزوج فالنصف للثاني ، وأيضاً يحتمـل أن يكون لزمه الصداق كله أخذاً له من تلفظه في الفداء بالصداق كما مر فيمن فـــادت بنصف الصداق أو بنصف صداقهـــا قبل المس أن بعضاً يقول : لها نصف الصداق لا رُبْعه أخذاً

وإن مست ثم بيعت ثم فاداها مشتريها بصداقها المعلوم فلا شيء عليه لأنه للبائع ، ولا يدخل في الفداء ، . . . . .

بظاهر لفظ الصداق ، ولو لم يكن له إلا نصفه لعدم المس ، وقيل : لزم الأول ما فاداها به الثاني بناء على أن الصداق للأول العاقـــد ، ولو مست عند الثاني فإن أخذ منه الثاني رد للأول ، وذلك أنهم اختلفوا في الصداق ، هل يلزم كله بالعقد فتلزم حقوقه كلها المرأة أو سيد الأمة فإذا كان الفراق بطلاق أو حرمة قبل المس انفسخ النصف فيكون انفساخه أمراً مستأنفاً ، فإذا لم يكن الفراق إلا بعد المس فالصداق باقٍ على لزومه الأول كله، فالمس تقرير للزومه أولاً،وعلى هذا يكون الصداق كله للأول ، فإذا مست بعـــد البيع تقرر لزومه للأول ، وقيل : لا يلزم بالعقد إلا نصفه ، وعلى هذا يعطي الثاني النصف عند الفداء لأن له نصف الصداق إذ وقع المس عنده ، وإن أخذه الأول كله رد منه النصف ، وكذلك الخلاف إذا تعدد الخروج من واحد لواحد وهكذا ثلاثـــة أو أربعة فصاعداً ومست عند الآخر ،وكذا في مثل ذلك من مسائل الباب مثل قوله: (**وإن مست ثم بيعت**) أو أخرجت بوجه (**ثم فاداها مشتريها**) أو من أخرجت إليه (**بصداقها المعلوم**) أو بعضه (**فلا شيء عليه لأنه للبائع**) أو الواهب أو نحوهما لأنها مست في ملكه .

(**ولا يدخل**) الصداق (**في الفداء**) لأن الفـــداء طلاق بائن فعلى الزوج تسليمه للمالك الأول إن لم يكن قد سلمه إليه ، وقيل : ذلك طلاق يملك رجعته بناء على أن لا فداء إلا بمال ، وقيل : طلاق لا يملك رجعتها ، وإن رضي السيد جاز ، وقيل : لا يصح إلا بتجديـــد نكاح ، وكذا كل طلاق بائن إذا لم يكن بمنزلة الثلاث ، فقيل : تصح فيه الرجعة بالرضى ، وقيل : لا يصح بـــل يجدد ،

وقيل : لزم المشتري فيغرمه من ماله إن فاداها ومن قال : لا يلزمه غرمه لا تصح رجعتها عنده ووجب التجديد ، وإن تزوجها بمعلوم فأبرأه ربهـــا منه على الفداء ، ثم أخرجها من ملكه قبْل القبول ، ثم قبله لزمه طلاق بائن ، وبقي الصداق لمخرجهـــا من ملكه ،

وقيل : يملك الرجعة ، وذلك إذا لم يقل العلماء أنـــه بمنزلة الثلاث التطليقات ولا بالتحريم .

(**وقيل : لزم المشتري**) أو من أخرجت إليه (**فيغرمه**) لزوجها (**من ماله إن فاداها**)لأن فداءه لها ضمان للصداق لزوجها والتزام به وأخذ له من لفظه إذ تلفظ بالصداق في الفداء فألزم أن يعطي الصداق ولو لم يكن عنده ولم يكن في ملكه ، وقوله : إن فاداها زيادة إيضاح ، وإلا فالكلام في أنه قد فاداها،ولك فتح الهمزة على التعليل أي فيغرمه من مـــاله لأن فاداها أي لمفاداته إياها إذ المفاداة ضمان والتزام بالصداق كما مر ، وتصحّ المراجعـــة في ذلك برضى هذا السيد الثاني (**ومن قال:لا يلزمه غرمه**) وهو القول الأول (**لا تصح رجعتها عنده ووجب التجديد**) بناء على أنه لا تصح مراجعة الفداء إلا بمال ، وقيل : بجوازها كما قيل بجواز الفداء بلا مال بعذر عدم ثبوته كما هنا مثلاً، أو باشتراطه ورضاها على ما يأتي إن شاء الله لا بظلم لها ، وعلى هذا تصح مراجعتها .

(**وإن تزوجها بمعلوم فأبرأه ربها منه على الفداء ثم أخرجها من ملكه**) بوجه ما ولو بعِتقٍ (**قبْل القبول ثم قبله لزمه طلاق بائن وبقي الصداق لمخرجها من ملكه**) إذ لم يقبل الزوج الفداء حتى أخرجها، فقبوله بعد ذلك طلاق لا فداء فلا يرجع إليه الصداق كما لا يرجع للمطلق ، وإنما كان ذلـك منه طلاقاً لا فداء

ومن تزوجت عبداً بمعلوم فمسها فافتدت منه به بإذن ربّه جاز ، وإن باعه بعد الفداء بإذنه فلا يراجعها بل يجدد إن شاء ، وقيل : تصح بأن يعطيها شيئاً يراجعها به ، . . . .

لأن الفداء إنما يكون بين الزوج ومالـــك الأمة ، ومالكها الأول الذي فاداها هنا ، لم يقبل عنه فداءهـــا حين كانت في ملكه ، ففات الفداء من جانبـــه ، ومالكها الثاني لم يفادِهـــا ، وكذا هي إن أعتقت لأنهـــا لم يصدر منها الفداء وهي مالكة أمر نفسها حين أعتقت ، فلا يقع عليها فداء إلا بأمرها بعد العتق ، وإن كانت طفلة أو مجنونة وأعتقت فقد مر فداء الأب والولي وغيرهما على الطفلة والمجنونة وكان بائناً لأنه قبل الفداء وهو طلاق بائن ولو لم يحكم عليه بالفداء .

(**ومن تزوجت عبداً بمعلوم فمسها فافتدت منه به بإذن ربّه**) أو أجازته أو بربه (**جاز ،وإن باعه**) أو أخرجه (**بعد الفداء بإذنه**) أو بإجازتـــه أو بنفسه والباء متعلقة بالفداء (**فلا يراجعها بل يجدد إن شاء الله**) لأنه لا مراجعة فداء إلا بمال افتدى به، وما افتدت به لبائعه أو مخرجه لا له (**وقيل : تصح**) المراجعة بمولاه الثاني أو إذنه أو إجازته بعد فعل العبد ، أو بنفسه إن كان إخراجه بعتق (**بأن يعطيها شيئاً**) يملكه على قول : إن العبد يملك أو يملكه إياه سيده أو يكون ملكاً بأن يكون إخراجه بعتق (**يراجعها به**) ولو لم يكن من الصداق الذي افتديت به ، وقيل : تصح المراجعة بـــلا مال ولو كان الفداء بمال ، وكذا الخلاف إن كانت أمة تحت عبـــد وافتدت بسيدها أو إجازته أو إذنه من العبد بسيده أو إجازة أو إذن ويجوز إدخال هذا في قوله : فافتدت بنفسها إن كانت حرة أو بواسطة سيدهـــا أو إجازته أو إذنه فيكون ذكره

وإن مات ربه بعد الفداء فورثته ، ثم أخرجته من ملكها لم تصح اتفاقاً ووجب التجديد .

الإرث بعد هذا بياناً لبعض ما يدخل في الكلام ، وهو صورة كونها حرة ، (**وإن مات ربه بعد الفداء فورِثتْه**) أي العبد منه (**ثم أخرجته من ملكها لم تصح**) مراجعته (**اتفاقاً ووجب التجديد**) من مالكه الثاني أو منه إن كان الإخراج بعتق لأن ملكها إياه أو بعضه بالإرث محرم له عليها فلا تجوز المراجعة بعد فصل التحريم بين الفداء والرجعة ، وكذا لو ملكته أو بعضه بغير الإرث كالهبة ، وإن ادعى الزوج المفاداة فقال أحد الشاهدين بالصداق كله ، وقال الآخر ببعضه بطلت شهادة من خالف الزوج المدعي ، وقيل : تجوز على ما اجتمع عليه الشاهدان ولو خالف الزوج ، وإن ادعت فداءً فشهد شاهد بأن الفداء بمالها والآخر بأنه بالبعض فالقول قولها ، وإن ادعت طلاقاً وشهدا لها بالفداء جازت شهادتها والطلاق واقع ولا صداق لها .

باب

من طلق ثم فادى ثم أراد رجعة قدمها على رجعة الطلاق ، ولا يصح عكسه ، وتحرم إن مست بذلك بلا تجديد تقديم الفداء ،

باب
في مراجعة الفداء

(**من طلق**) زوجته (**ثم فادا**) ها (**ثم أراد رجعة**) لهـــا (**قدمها**) أي قدم رجعة الفداء بدليل قوله : (**على رجعة الطلاق**) فالإضمار لدلالة السياق ، ولك أن تجعله من باب ما يشبه الاستخدام ، فإنه ذكر الرجعة عامّة ورجع إليها الضمير بمعنى رجعة خصوص الفداء ، وإن مسها بعد رجعة الفداء وقبل رجعة الطلاق حرمت ، وإن تمت عدة الطلاق قبل عدة الفداء راجعها للفـــداء فقط (**ولا يصح عكسه**) ، وهو تقديم رجعة الطلاق على رجعة الفداء لأنها قد بانت بالفداء فمراجعتها مراجعة الطلاق قبل مراجعة الفـــداء ، كمراجعة امرأة ليست في عصمته ، فإذا راجعها مراجعة الفداء رجعت في عصمته فتصحُ مراجعة الطلاق بعد ، (**وتحرم إن مست بذلك**) العكس (**بلا تجديد**) ه لرجعة الفداء بـ (**تقديم**) مراجعة (**الفداء**) ولعله لم يكتف بتلـــك المراجعة التي للفداء ،

وصحت بإشهاد في عـــدة على رد صداق لها وقبول ورضى منها عند الأكثر ، . . . .

ويعيد التي سبقت للطلاق ، لأن مراجعة هـذه نواهـا وقصدها على رسم ترتبها على رجعة الطلاق وهو قصد باطل ، والظاهر أن يكتفي بهـا ويعيد رجعة الطلاق (**وصحت**) مراجعة الفداء (**بإشهاد في عدة**) عدة الفداء (**على رد صداق لها**) للمراجقة (**وقبول ورضى منها عند الأكثر**) بأي لفظ مفهم للمراد بلا إجمال ولا إلباس مثل أن يقول : هذه امرأتي من قبـل قد افترقنا بالفداء إشهدوا أني رددت لها مالها على الرجعـة ، وتقول : إشهدوا أني قبلته عليها ، ويقول : إشهدوا أني رجعت عليها أو راجعتهـا ، ويجوز بلا ذكر الرجعة إذ علمت ، وبلا ذكر الإشهاد وبلا ذكر قوله آخر : إشهدوا أني رجعت إلخ،ومثل أن يقول . أمسكوا شهادتكم فلانة هذه بنت فلان زوجتي هي قبل هـذا المهر الذي لهـا تبرأت إليَّ منه على الفرقة ، وقبلته على الفرقه ، أمسكوا شهادتكم رددته لها على المراجعة ، ولا يقف على قوله ، بنت فلان ، وتقول : امسكوا شهادتكم فلان ابن فلان زوجي هذا هو قبل هذا المهر الذي تبرأت إليه منه على الفرقة ، وقبله على الفرقة ، ورده على المراجعـة ، أمسكوا شهادتكم قبلته على المراجعة ، ولا تقف على قولها ابن فلان ، ويقول : أمسكوا شهادتكم راجعتها ورددتها ، ويعلمهم بما تكون عنده من تطليق أو فداء ، وإن لم يعلمهم ومس ففي الحرمة قولان ، وقيل : إنما يعلمهم في رجعة الطلاق ، ومثل أن يقول: رددتها بصداقها كما كنا وتقبل ولا يتعين أن يذكر الشهود أن الفداء واقع .

وقال في « الديوان » : أن يقول أول كلامه أنها افتدت مني ، وتقول أول كلامها افتديت منه إن لم يعلموا بوقوع الفداء، وإن طلبت إليه مالها على المراجعة

وقيل: يجب تجديد النكاح وإن في عدة، وإنما اشترط في مراجعة الفداء رضى المرأة دون مراجعة الطلاق، لأن الفعل في الطلاق من الرجل وحده، فكان كذلك . . . . . .

فردّه لها فأبت أن تقبله فلا رجعة، وقيل: يشهد على ذلك فتكون زوجته، وإن جنت بعد قبولها أشهد كذلك، وإن جن أو مات أو ارتد قبل الإشهاد فالمال له، وإن رده فقبلت ثم ترك فالمال لها، وإن راجعها فارتد أحدهما أو أو فعلت ما يحرمها فالمال له وبطلت الرجعة، وكذا إن قتلته أو نفسها أو ارتد أحدهما، قيل: وكذا إن قتلها، وإن قال: اشهدوا أني راجعتها بمالها فقبلت فمسها على ذلك حرمت، وقيل: لا.

وإن طلبته إليه فرده لها عليها فسكتت فأشهد أنه راجعها فمسها حرمت عليه، (**وقيل : يجب تجديد النكاح وإن في عدة**) إن أرادا بناءً على أن الفداء فسخ نكاح لا طلاق، وهو قول قومنا، وشاذ منا كما مر، وهو قول جابر ابن زيد رحمه الله، إذ قال: الفداء فسخ لا طلاق، زعمت المالكية أن مراجعة الفداء لا تصحّ إلا بتجديد النكاح، وأن مراجعة الطلاق تصح بلا إشهاد، وتصح بالقول، وتصح بالفعل الدال على الرجعة، كالوطء والقبلة، والصحيح عندهم أن مراجعة الطلاق تصحّ أيضاً بمجرد النية (**وإنما اشترط في مراجعة الفداء رضى المرأة دون مراجعة الطلاق**) فإنه يراجعها مراجعة الطلاق ولو كرهت، ولو كانت طفلة أو أمة (**لأن الفعل**) وهو التطليق (**في الطلاق**) وهو الكيفية الحاصلة من التطليق فلا يلزم ظرفية الشيء لنفسه؛ أو أراد بالطلاق ماهية الطلاق من غير اعتبار كونه منه، ولو كان منه فلا يلزم ذلك أيضاً (**من الرجل وحده فكان**) الطلاق من حيث الإزالة (**كذلك**) يزيله

في المراجعة عليها بخلافها في الفداء لأنه إنما وقع بهما معاً فكانا مشتركين فيها أيضاً ولا تصح إمارة أو خلافة أو وكالة في مراجعة مطلقـــاً ، . . . .

وحده (**في المراجعة عليها**) كما يوقعه وحده ، وعلى متعلقة بـ كان أو بالمراجعة ، لأن المراجعة أمر يحكم به عليها ، ويجوز عود ضمير «كان» للرجل ، أي كان مستقلاً في إزالة طلاقها بمراجعتها كما استقل في إيقاعه (**بخلافها**) أي والمراجعـــة في الطلاق ثابتة بخلاف المراجعة (**في الفداء**) أي هي مخالفة لمراجعة الفداء (**لأنه إنما وقع بهما**) أي الرجل والمرأة (**معاً فكانا مشتركين فيها**) أي في المراجعة ، ولا تصح في الطلاق البائن إلا بهما ، ولو وقع به وحده أو بها وحدها ، كما إذا طلقت نفسها لتعليقه لمعلوم ، وذلك لأنه منه بالتعليق ، وظاهر علة المصنف أنه يملك الرجعة في سائر البائن الذي تحل له فيه ، لأنه ليس من فعلهـــا ، بل هو أوقعه أو ألزمه قوله أو فعله (**أيضاً**) وإن رد لها مالها على المراجعة إذا أهـل الهلال جاز إن قبلت ، وقيل : لا ، وإن رده لهـــا الساعة على أن تكون إذا أهلت فقبلت ففي جوازها عند الإهلال قولان ، وغـير الإهلال من الأوقـات كذلك .

(**ولا تصح إمارة أو خلافة أو وكالة**) تقدم الفرق بينهن ، والكلام فيهن ، وذكر في « الديوان » أن الوكالة كالإمارة فلا تحتاج إلى القبول ، والخلافة تحتاج إليه ، واستظهر المحقق أبو عبد الله محمـــد بن عمرو ابن أبي ستة أن الإمارة لا لا تحتاج إليه ، والخلافة والوكالة تحتاجان إليـه (**في مراجعة مطلقاً**) مراجعة طلاق أو مراجعة فداء ، فإن مس بمراجعة خليفة أو وكيل أو مأمور حرمت ،

. . . .

وفي ترتيب لقط أبي عزيز للعلامة الحاج يوسف بن حمو بخط الشيخ أبي الحاج القراري ما نصه : وعمن استخلف على مراجعة الطلاق قال : ذلك جائز اهـ . وعلى هذا القول يجوز التوكيل والإمارة في مراجعة الطلاق من باب أولى ، لأنها أخص من الاستخلاف وأضبط منه ، ويقوي القول بالجواز أن الاستخلاف والتوكيل والإمارة جائزات في التزويج ، وهو أصل للرجعة ، فإذا جزن في في الأصل جزن في الفرع بالأولى وهو الطلاق ، فإن الرجعة تكون في بقية من العقد السابق ومرتبة عليه ومبنية عليه ، وهي متقوية به ، حتى كان كثير من قومنا لا يشرطون الشهادة في الرجعة .

وفي « الديوان » : للرجل أن يوكل غيره في مراجعة الفداء لا في مراجعة الطلاق ، وللمرأة أن توكل في مراجعة الفداء ، ولهما أن يوكلا رجلين ، وقيل : يجوز له لا لها أي ، وإذا جاز التوكيل على هذا جازت الإمارة من باب أولى ، وذلك في فداء للزوج والمرأة ، والجواز هو الأظهر بناء على الأصل وهو عقد النكاح ، فإذا جاز فيه التوكيل والإمارة جاز في الفداء لأنه مبني عليه ومتقوية به ، وفي عهده من العدة ، وكذا يجوز الاستخلاف في الفداء للرجل والمرأة ، وإنما يستخلف أو يوكل أو يؤمر في مراجعة الطلاق والفداء الرجل لا المرأة ، لأن المرأة لا تزوج غيرها ، فكذا لا تراجع ، لأن الرجعة كالتزويج ، وفي « الديوان » ومن طلق على عبده ولو بفداء واحدة راجع عنه كنفسه ، فإن أمره أن يراجع أو راجع فأجاز له قبل المس جاز ، وحرمت إن أجاز بعده ، ويراجع له من انتقل إليه ، وإن عتق فبنفسه ، والخليفة طفل أو مجنون أو غائب أن يراجع إن انتقل إليه بعد طلاق أو فداء برؤية صلاح ، وتأمر المرأة من يراجع لعبدها أو يطلق له ، ولمن فعل فيه معلقاً كرهن وتزوج بلا شهود

وجازت في نكاح وطلاق وفـــداء وفي شهادة أهل الجملة أقوال
ثالثها الجواز في مراجعة الطلاق فقط ، وقيل : فيهما ، وقيل :
بالمنع مطلقاً . . . .

وبيع خيار أن يراجع له أو لا؟قولان؛وعلى المنع فإن رجع إليه صحت مراجعته،
وإن طلق على عبد طفله أو مجنونه من طفولية راجع عليه لا إن جن بعد بلوغه،
ويأمر المشتركان العبد أو غيره أو أحدهما الآخر بالمراجعة والمرأة شريكها فيه،
أو يأمرانه أو غيره ، وخليفة طفل أو مجنون شريكها فيه ، أو يأمرانـه أو
غيره اهـ بزيادة ، والأمة كالعبد .

(**وجازت**) إمارة أو وكالة أو خلافة (**في نكاح وطلاق وفداء وفي شهادة**)
اثنين أو أكثر من (**أهل الجملة**) الموقوف فيهم والمتبرأ منهم (**أقوال**) أولها
الجواز في مراجعة الطلاق والفـــداء ، وثانيها المنع فيهما ، و (**ثالثها**) المشهور
المختار عند كثير (**الجواز في مراجعة الطلاق فقط**) وأشار إلى الأول والثاني
بزيادة الإيضاح بقوله : (**وقيل :**) بالجواز (**فيهما**) لأنهما ليسا بأولى من عقـد
(**وقيل : بالمنع مطلقاً**) أي فيهما لأن النص على جواز أهل الجملة ورد في العقد
لا في مراجعتها ، وإنما قلت :لزيادة الإيضاح لأن مثل هذه العبارة مشهورة عندهم
في أن أحد الأقوال الجواز مطلقاً ، والآخر المنع مطلقاً ، والثالث الجواز والمنع
بالتفصيل ، ويقتصرون على ذكر الثالث مشيرين بالإقتصار عليه إلى أنما المشهور
المختار أو المشهور أو المختار إن لم تكن قرينة على خلاف ذلك ، ووجه ذلك هنا
أن المطلقة لم تبن عنه فكفى في مراجعتها أهل الجملة ، بخلاف الفداء، فإنه طلاق
بائن ومثله الطلاق البائن ولكن ظاهره أن الثالث الجواز في مراجعـة الطلاق

والأجل من الصداق إن وقع بـــه فداء ثم رجوع ، فهل على أجله كما في العقد ، أو على الحلول إن لم يبن عند المراجعة أنه مؤجل ؟ خلاف ، وكذلك إن شرطت عند العقد أمر طلاقها بيدها معلقاً لمعلوم كما مر ثم افتدت ثم روجعت ، فهل باق بيدها . .

ولو بائناً وبقي عليه قول رابع هو أنهم يجوزون في مراجعة الفداء لا في مراجعة الطلاق ، ذكره في « الديوان » ، فعلى أقوال المنع إن مس بهم حرمت ، وإنما يعتبر أهل الولاية عندهما ، وقيل : عند الزوج ولو كانوا في البراءة أو الوقوف عندها وامرأتان كرجل في ذلك كله وحرمت قطعاً إن مسها قبل الإشهاد أو بعد إشهاد واحد في مراجعة الفداء ، ورخص بعـــد إشهاد واحد كالطلاق ، وقيل : لا ، ولو أشهد آخر قبل المس حتى يشهدهما بمكان واحد وإلا فالمال له له ولا توارث بينهما ، ومن لم يجز شهـــادة النساء في النكاح مع الرجـل لم يجز شهادتهن معه في رجعة الطلاق والفداء (**والأجل من الصداق إن وقع به فداء**) فبرئت ذمته في حينه لا إلى الأجل ، لأنه من أبرأ من عليه دين مؤجل يبرأ في حينه (**ثم رجوع**) أي مراجعة (**فهل**) هو (**على أجله كما في العقد**) في عقد النكاح أول الأمر وهوالصحيح عندي ، لأن الفداء وقع على الصداق المعهود ، وهو أجل،واقتصر عليه في «الديوان» وأنه ولو كان لما سقط عنه كان حلولاً بل أحل وأسقط ، فإذا رجع ، رجع كما هو بأجله (**أو على الحلول**) متى شاءت قبضته (**إن لم يبين عند المراجعة أنه مؤجل ؟ خلاف**) .

(**وكذلك إن شرطت عند العقد أمر طلاقها بيدها معلقاً لمعـــلوم كما مر**) أن لها أن تشترطه معلقاً لمعلوم (**ثم افتدت ثم روجعت فهل**) هو (**باق بيدها**)

أو زائل إن لم تشترطه عنـــد الرجوع؟ قولان ، والعاجل إذا لم يكن الأمر بيدها عند العقد فشرطته عند الرجوع وشرط الزوج تأجيل الصداق لمسمى يؤخر فلكل شرطه ، وهل يصح اشتراط الزيادة أو النقص على الأول عند ارتجاع ، أو الزيادة فقط أو لا كل منهما ؟ . . . .

ولو لم يذكر أنـــه باق إن لم يـــذكر زواله ويشترطه ، (**أو زائل**) منها (**إن لم تشترطه**) أي لم تشترط بقاءه ، فحذف المضاف ، أو الهاء للبقاء المفهوم من الكلام ،وكذا قولان إن طلقت نفسها طلاقاً لمعلوم لأنه بائن(**عند الرجوع؟ قولان ، والعاجل إذا لم يكن الأمر بيدها عند العقد فشرطته عند الرجوع**) أن يكون بيدها معلقـــاً لمعلوم (**وشرط الزوج تأجيل الصداق لـ**) وقت (**مسمى يؤخر**) إليه (**فلكل شرطه**) ولا يختص ذلـــك بالطلاق ولا البائن وعندي أنه يجوز له في مراجعة الطلاق ومراجعة الفداء أن يشترط كل ما يجوز اشتراطه في عقدة النكاح ، وأن يفسخ كل ما كان مشروطاً عليه في العقدة إلا ترك الصداق فخلاف ، وكذا يجوز لها أن تشرط في مراجعة الفداء كل ما يجوز لها شرطه عند العقد ، وإن فاداها على أن لا تتزوج فلاناً أو من بـــلد كذا أو قبيلة كذا تم الفداء وبطل الشرط .

(**وهل يصح اشتراط الزيادة**) لهـــا (**أو النقص**) له (**على**) الصداق (**الأول عند ارتجاع**) من فداء و« أو » هذه للتنويع لا لقول (**أو**) اشتراط **الزيادة فقط أو لا**) يصح اشتراط (**كل منهما**) أي لا يصح اشتراط واحد منهما لا النقص ولا الزيادة ففي كلامه استعمال لفظ كل بعد السلب لعموم السلب كقوله

تعالى: ﴿ إن الله لا يحب كل مُختالٍ فخور ﴾[1] والكثير كونهـا بعده لسلب العموم (**أقوال**) وكذا في كل طلاق بائن إذا قلنا صحت الرجوع إلا الطلاق البائن ، وعلى قول منع الزيادة وقول منعها ومنع النقص يصح الفـداء ، ولها الصداق لا أقل ولا أكثر .

ومن أجـاز اشتراط النقص أجـاز اشتراط إبطاله كله إن كان ممن يجيز مراجعة الفداء بلا مال ، وبالقول الثاني يقول الربيع ، واختاره أبو المؤثر ، ولا يشترط في الفداء حضور المال بل يجوز ، ولو كان مشخصاً غائباً ، وكذا إن كان في ذمة الزوج ، وكذا إن راجعها برده الصداق لها وهو في ذمته مؤجل أو عاجل أو مشخص ولم يحضر أو أصل وكان القبول في ذلك كله إلا أن الغائب لا تبرأ به الذمة حتى يصل ، ومن راجع مراجعـة الطلاق على نقص أو إبطال برضاها فله ذلك .

والصحيح عندي جواز اشتراط النقص على المفتدية مع إبقاء البعض لئـلا يكون كنكاح بلا صداق ، وجواز اشتراط أن تعطيه كذا وكذا على المراجعة ، وله أخذه ، ولكن لا بد من أن يعطيها شيئاً ، وكذلك في مراجعة الطلاق إلا أن له أن يشترط أن لا يعطيها صداقها وأن تبطله ، والمراجعة من الطلاق البائن كمراجعة الفداء ولا شرط لها في رجعة الطلاق الذي يملـك رجعته إلا برضاه ، وإن نشزت ومنعت نفسها من أن ترجع إليه بعد الطلاق الذي يملك رجعته حتى أرضاها بشيء أو شرطت عليه فلا يحكم عليه به إن تبين منها ذلك ، ولا يلزمه

(١) سورة لقمان : ١٨ .

ومن راجع وزاد على الأول فطلق قبل مس لزمه الصداق لها ونصف الزيادة وقيل : كلاهما ، . . . .

إلا إن كان شرطها في مقابلة إضرار مضى أو استقبل ، بحيث لا يجوز له ، وعلى كل حال إذا راجعها فهي زوجته كرهت أو رضيت ، وأما الطلاق الذي لا يملك رجعته لكن تصح فيــه الرجعة فلها أن تشرط فيه كالفداء سواء ، وللزوج أن يشرط في الرجعة مطلقاً ملكها أم لا ، واصطحب الإمام عبد الوهاب مع رجال من أصحابه فحلفوا بالطلاق فخاف عليهم الحنث ، فقال لهم : هاتوا أرديتكم ، فأعطوه إياها فردها لهم على الفرقة فقبلوها فصار ذلك منهم فداء وفيه فداء ومراجعة بلا مال ، وإن أراد مفارقة بفداء وقد أتلفت صداقها ولا مال لها فله أن يعطيها شيئاً من ماله وترده له على الفداء ، وإن راجعها ، راجعها به ، وكل ما لا يدرك النكاح إلا به فهو من الصداق يرد عند الفداء ، وكذا ما دفع لوليهـا أو وكيلها بإذنها ، قلت : وكذا ما دفع لغيرهما بإذنها .

(**ومن راجع**) مراجعة فـداء أو طلاق بائن (**وزاد على الأول فطلق قبل مس**) أي مس قبل الفـــداء أو الطلاق البائن ولم يمس بعد الرجعة منها (**لزمه الصداق**) الأول لها إن فرض وإلا فالعقر أو صداق المثل (**لها ونصف الزيادة**) لبنـــاء الصداق على المس دون الزيادة ، فالزيادة المعقودة في الرجعة كالصداق المعقود في عقد النكاح ، فلما لم يكن بعدها مس لزم نصفها فقط ، كما أنه لا يلزم إلا نصف الصداق إذا طلقها قبل المس ، وذلـك تشبيه للرجعة من الطلاق البائن ، أو من الفداء بالنكاح الجديد ، (**وقيل**) : لزمه الصداق والزيادة (**كلاهما**) لأن الزيادة تابعة للصداق الأول ، وكثيراً ما يغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره كالحاج عن غيره يصلي عنه ركعتي الطواف ، ولو صلى أحد عن

وإن طلقها قبله تطليقتين لزمتاه ، . . . .

أحد بدون ذلك لم تصح ، واقتصر في « الديوان » على القول الثاني فلم يشترط في أخذ تلك الزيادة كلها أن يمس بعد عقدها كما يشترط في الصداق وذلك اكتفاء بالمس الذي أثبت الصداق كله قبل الفداء والطلاق ، قلت: إن زادها بلا أن تشترط الزيادة لم يحكم عليه بالزيادة ولو لزمته فيما بينه وبين الله ، وقيل: يحكم بها، وكذا إن زادها في رجعة طلاق غير بائن لأن له الرجعة ولو أبت .

(**وإن طلقها قبله**) أي قبل المس بعد الرجعة (**تطليقتين**) على القول الأول ولا سيما على الثاني (**لزمتاه**) أي التطليقتان ولو كانت واحدة بعد أخرى ، لأن المس الأول الواقع قبل الفداء كاف مثبت لها في عصمته بعد مراجعة الفداء ولو توقفت رجعته على رضاها وبانت بفداء ، وهكذا يجب تأويل الكلام ، وإلا فإن المطلقة قبل المس أصلاً تبين بطلاق واحد ، ولا يلحقها آخر إذ لا عدة عليها ، وإنما زاد المصنف كأبي زكرياء قوله : وإن طلقها قبله تطليقتين لزمتاه دفعاً لما يوهمه القول بأن لها نصف الزيادة ، لا الزيادة كلها من أنه كذلك لا تلزمه إلا تطليقة واحدة ، كما تلزم واحدة من طلق قبل المس بعد عقد النكاح ، ويحتمل أن يريد أنه طلقها بعد الفداء والمراجعة ولم يكن مس قبل ولا بعد ، والاول هو الظاهر ، لأنه أنسب بما قبله ، وعلى الثاني فيكون المراد بالتطليقتين أنه طلقها تطليقتين بمرة مثل أن يقول: طلقتك تطليقتين، فإن تطليقتين والثلاث بمرة هكذا يلزمن الزوجة ولو لم يدخل بها عند التحقيق ، فيكون المراد دفع ما قد يتوهم أن غير المدخول بها لا يلحقها ما زاد على المرة، وقيل : إن الطلاقين والثلاثة بمرة إنما يلزم بهن واحد .

ومن جدد نكاح مفتدية في عدة بجديد جاز فإن طلقها فيها قبل مس فلها كل الصداق وقيل : من الأخير مثل الأول بقيمته أو مثله ونصف الفضل إن كان بفضل على الأول ، . . .

(ومن جدّد نكاح مفتدية في عدة بـ) صداق (جديد ، فـإن طلقها فيهـا قبل مس فلها كل الصداق) الجديد تنزيلاً له منزلة الأولى الذي هو عنده بفدائها اكتفاء بالمس الواقع قبل الفداء ، لوقوع هـذا التزوُّج الثاني في العدة ، فكأنه مراجعة ، بل قال في « الديوان » : إن تزوجها في محل مراجعة الفداء فلا يفعل ذلك ، وإن فعل جاز وكان مراجعة ، وقيل : في مطلقة بائن إن تزوجهـا في العدة جاز ، لا مراجعة بائنة خرجت من عدة ، ولا مطلقة قبل مس ، وحرمت إن مُست ، ولها الصداق ، وثبت نسب الأولى لا الثانية اهـ . فإذا كان ذلك مراجعة فلها ما سبق من شروط شرطتها عليه في العقد الأول ، وله مـا شرط كذلك على الخلاف السابق في قوله : والأجل من الصداق ، إلى قوله : قولان .

(وقيل :) لهـا (من الأخير مثل الأول بقيمته) إن لم يكن المثل (أو مثله) إن أمكن ، وأجيزت القيمة مطلقاً (ونصف الفضل) أيضاً (إن كان بفضل على الأول) وإلا فالقيمة أو المثل فقط ، وإن كان أقل من الأول فظاهر هذا القول أنه يكمل لهـا ما نقص إن كان صاحبه ممن لا يجيز المراجعة بالنقص ، ألا ترى أنه لم يعتبر الصداق الثاني وحده بل اعتبر الأول ، ويحتمل أن يريد أنه إذا كان أقل من الأول أخذه لوقوع العقد الثاني عليه ، وكلاهما وجـه حسن ، والصحيح عندي القول الأول أن لهـا الصداق الثاني قل أو كثر ، ولو ذهب ذاهب إلى أن لهـا نصفه إلغاءً للمس الأول لفصله بفداءٍ وهو بائن ولتجديد

وإن تزوجها فطلقها تطليقتين قبل مس لزمه ما طلق ، وإن جدد بعد عدة بجديد ثم طلقها كذلك قبله أيضاً لزمته واحدة ، ولها نصف الصداق . . . .

النكاح ، لكان قد ذهب مذهباً حسناً ، بل هذا لازم عند من قال : الفداء فسخ نكاح لا طلاق ، وأنه لا تصح الرجعة فيه ، بل يجدد النكاح إن رضيا .

(**وإن تزوّجها**) في عدة فدائها منه (**فطلقها تطليقتين قبل مس لزمه ما طلق**) اكتفاء بالمس السابق على الفداء ، فتلحقه التطليقات ، ولو أوقعها واحدة بعد أخرى فلا يتزوجها حتى تنكح غيره ، لأن الفداء أيضاً طلاق ، وكذا فيما مرّ من أنه طلقها تطليقتين بعد مراجعة فداء وقبل مس في مراجعة ، وإن طلقها في المسألتين مرة واحـــدة فله أن يراجعها ، وإن طلقها تطليقتين بعد مس في مراجعة أو في تجديد لحقتاه بالأولى ، وقيل : لا يقع إلا تطليقة واحـدة حيث قرن تطليقتين أو ثلاثاً بلفظ واحـــد في كل مسألة ، ومـــا مصدرية أو إسم واقع على العـــدد ، والرابط هاء المصدر المقدرة ، أي العدد الذي طلقه أو عدد طلقه .

(**وإن جدّد**) في عدة بلا ذكر صداق لزمه الأول ، وقيل : صداق المثل ، وقيل : العقر ، ولزمه ما طلق ، وإن جدّد (**بعد عدّة بـ**) صداق (**جديد ثم طلقها كذلك**) أي تطليقتين (**قبله**) أي قبل المس في التجديد (**أيضاً لزمته**) تطليقة (**واحدة**) بهذا التطليق وأُخرى بالفداء ، وكذا لو طلّق ثلاثاً، إلا إن طلق بمرة فإنه يلزمه ما طلق : تلزمه واحدة إن طلق بمرة (**ولهـــا نصف الصداق**) الجديد لا كله ، لخروجها من عدة نكاحه الأول .

ويجب التجديد لمفتدية قبـــل مس ، وتحرم إن وطئت بارتجاع ، ومن تزوج بمعلوم وشهود ثم فاداها بعلمهم ثم راجعها بين أيديهم ثم اشهدتهم على الصداق وجـــاز أن يشهدوا لها عليه به ، ويخبروا بالفداء والارتجاع ، وتخبر كذلك . . . . . .

(**ويجب التجديد**) تجديد النكاح (**لمفتدية**) أو مطلقة (**قبل مس**) إن أراد نكاحاً ، ومعنى وجوب التجديد أنـــه لا يصحّ شرعاً إلا بتجديد العقد (**وتحرم إن وطئت بارتجاع**) إذ لا ارتجاع إلا في عدة ، ولا عـدة هنا ، ومن زعم أن المرأة لا تحرم بالزنى فإنـــه يجيز أن يفارقها وتعتد ويجدد لها النكاح ، وإن ظنا أن العدة تمت وقد وقع الغلط بما يعذران به جاز لهما التجديد بعد العدة من ذلك المس ، وقيل : لا عدة من المس الذي لا يجوز إن لم يتبين به الحمل .

(**ومن تزوّج بـ**) صداق (**معلوم وشهود ثم فاداها بعلمهم ثم راجعها بين أيديهم**) سواء كان ذلك في وقت واحد وموضع واحد أوْ في غير ذلك (**ثم**) تخاصمت هي والزوج في شأن الصداق ، أو خافت إنكاره في شيء فـ (**أشهدتهم على الصداق**) أي دعتهم إلى أداء الشهادة ، والأولى أن يقول : استشهدتهم ، أو هو على الظاهر من تحميلها إياهم الشهادة فتحملوها ، فهل يجوز أن يشهدوا بها ويؤدوها؟ فأجاب بقوله: (**جاز أن يشهدوا لها عليه به**) أي بالصداق عند الحاكم أو القاضي (**ويخبرو**) ه قبل أن يشهدو (ا) لها عليه (**بالفداء والارتجاع**) وجاز أن يخبروه بالفداء والارتجاع بعد الشهادة بالصداق كما يعلم أنه الصداق الذي به الفداء ، (**وتخبر**) ه (**كذلك**) بالفداءِ والمراجعة قبلهم ، وجـــاز بعدهم

بدعوتها ، ورخص أن يشهدوا لها بالصداق بلا ذكر فداء وارتجاع
ولا يشهدوا لها به إن فاداها ببعض منـــه ، وكذا في الارتجاع
ويشهدون إن وقع . . . .

(**بدعوتها**) أي في دعوتها (**ورخص أن يشهدوا لهـا بالصداق بلا ذكر فداءٍ وارتجاع**) لأن هذا ولو كان تجزئة للشهادة لكن لا ضَيْر فيه على أحدهما، وإنما هو حق ، وإن قلت : إنه ليس تجزئة للشهادة بل ثلاث شهادات هناك ، شهادة على النكاح الأول ، وشهادة على الفداء ، وشهادة على الرجعة ، قلتُ : بلى هـو تجزئة لأن الصداق صيَّرهن واحدة إذ لا حق لها من الصداق إلا بالمراجعة المترتبة على الفداء المترتب على النكاح الأول الواقع بالصداق ، وقـــد كان للفداء شهادة مستقلة ، وبطل عنها فيه الصداق ، ولمـــا راجعها عادت إليه ، وهو مبني على النكاح الأول ، فارتبط ذلك واتصل (**ولا يشهدوا لها به**) ولا وحده ولا مع ذكر الفداءِ والرجعة لأنه ليس لمالكه ولا ببعضه لأن ذلك تجزئة في الشهادة بل يقولون: تزوجها بكذا وفاداها به وراجعها بكذا مما هو أقل(**ان فاداها ببعض منه ، وكذا في الارتجاع**) ببعضه على قول من أجاز النقص في ارتجاع الفداء إذا شرط النقص ورضيت ، لأنهم إن شهدوا بالكل فقـــد كذبوا وزادوا ، وإن شهدوا بالبعض فقد جزءوا الشهادة وأدوها على غير ما أخذوها ، لأنهم شهدوا أولاً عند العقد بالصداق كاملاً ، وقيل : يجوز لهم أن يشهدوا لهـــا ببعضه كما راجعها به ولو كان تجزئـــة للشهادة إذ ذلك حق لهـــا ، ولا ظلم في شهادتهم به لأحد .

(**ويشهدون إن وقع**) ما ذكر من الفراق أو الاجتماع المدلول عليهما بقوله :

بتام فيهما ، ولا يشهدون بالصداق إلا إن حضروا للنكاح والفداء والارتجاع ، ولهم أن يشهدوا لها به بإقرار الزوج . . .

فادى ببعض منـــه ، وقوله : في الارتجاع ، أو فاعل وقع ضمير ارتجاع (**بتام فيهما**) في الفداء والارتجاع وساغت هذه العباره لأن الافتراق غير الفداء الذي تضمنه الضمير في قوله : فيهما ، لأنه فيه بمعنى إيقاع صورة يلزم منها الافتراق ، ولو كان يطلق في الجملة بمعنى الفرقة أيضاً ، والارتجاع غير الارتجاع الذي تضمنه الضمير المذكور ، لأنه فيه بمعنى إيقاع صورة يلزم بها الاجتماع ، فبذلك يتخلص من ظرفية الشيء لنفسه اللازمة من تعليق قوله : فيهما ، بقوله : وقـــع ، ولك تعليقه بيشهد ، ولك أن ترجع ضمير وقع إلى الفداء والارتجاع أفردهما بتأويل المذكور ، وتعلق فيهما بيشهد ، أي ويشهدون فيهما إن وقعا بصداق تام ، والذي عندي أنه يجوز أن يشهدوا بما وقع بـــه الفداءُ أو الارتجاع من كل أو بعض ، ويأتوا بصفة الحال كلها .

(**ولا يشهون بالصداق إلا إن حضروا للنكاح والفـــداء والارتجاع**) جميعاً لإمكان التغيير في أمر الصداق في الفـــداء والمراجعة بعدما علمه في أمر الصداق حـــال العقد ، وكذا إن حضر والواحد من الثلاثة أو اثنين فقط ، والظاهر أنه يجوز لهم أن يشهدوا بمـــا علموا مطلقاً ، ويأتوا بصفته كلها ولو حضروا بعضاً فقط .

(**ولهم أن يشهدوا لها به**)أي بالصداق (**بإقرار الزوج**) أي على إقراره، أو تجعل الأولى بمعنى على وتبقي الثانية على أصلها ، أو الباء مطاقاً على أصلها ، وعليه فقوله : بإقرار بدل اشتمال باعتبار ما بعده من قوله بـــه فلم يلزم تعدي

لها عليه كذا بالصداق ، وإقراره بالفـــداء والرد على الرجعة ، وإن لم يحضروا للنكاح والفـــداء ويخبروا بإقرارها به أيضاً ، ويذكروا المراجعة ويشهدوا بالنكاح ، إن جحـــده أحدهما

العامل بحرفيْ جرّ في معنى واحد بلا تبعية ، وقوله : (**لها عليه كذا بالصداق**) محـكيٌ بإقرارٍ تضميناً له معنى القول ، والعطف في قوله : (**وإقراره باالفداء و**) بـ (**الرد على الرجعة**) على قوله : إقرار ، وسواء في ذلك لم يحضروا لشيء من ذلك ، أو حضر والبعض دون بعض فلم تسغ لهم الشهادة إلا بإقراره بعدما حضروه دون أن يعتدوا بما شاهدوه .

(**وإن لم يحضروا للنكاح والفداء**) أو لم يحضروا للنكاح وحضروا سواه أو للفداء وحضروا سواه كما علمت (**ويخبروا بإقرارها به**) بالفداء (**أيضاً ويذكروا المراجعة**) على إقرارها (**ويشهدوا بالنكاح**) على إقرار أحدهما (**وإن جحده أحدهما**) لصاحبه أي على صاحبه أو عنه أو حال كونه لصاحبه بأن يقر أحدهما بالنكاح وينكره الآخر ثم يتلفظ بإثبات الفداء أو المراجعة ، فإن إثباته الفداء أو المراجعة إثبات للنكاح للتلازم الشرعي والعقلي بينها وبين الفداء ، فيحكم على المنكر منهما بالنكاح ،يشهد عليه بالنكاح من سمع تلفظه بإثبات الفداء أو الرجعة ، وللمنكر أن يطالب العقر بشهادة عقد النكاح ، فـــإن لم يأت بها فلا نكاح ولو تلفظ بالفداء أو الرجعة ، إلا إن طالبه بما يتعذر كمضي زمان طويل غابت فيـه شهوده حيث لا يقدر عليهم ، أو ماتوا وقـــد أقرّ بالفداء أو الرجعة المثبتيْن للنكاح ، وإن ادعت فداءً وأنكر فهي زوجته والمال له ، ولا تأكل من ماله ولا تتزيّن له ولا تمكنه من نفسها وقيل : لها أكل نفقتها إذ عقلها ، وإن ادعى الفداء وأنكرت وقعت فرقة ، والمال لها ، وتعتد وتتزوّج .

وإن هلك بيده أعطاها شيئاً على ارتجاع فتقبله إن رضيت .

(وإن) فاداها بصداقها (**هلكِ بيده أعطاها شيئاً على ارتجاع فتقبله**) على الارتجاع (**إن رضيت**) به ، وإن راجعها غائبة بأمناء فبلغها الخبر بهم أو ردّ لها مالها على المراجعة بحضرة الشهود فأخبروها بذلك فقبلت ، ثم أخبروه أيضاً بقبولها فأشهدهم عليها لم تجز حتى تحضر فتطلب إليه المال فيرده لها فتقبله ، أو يرده لها فتقبله بلا طلب بحضرتهم فيشهدهم على رجعتها .

باب

هل تصح مراجعة مطلقة بائناً في عـــدة باذنها أو ، وإن بدونـــه . . . .

باب
في مراجعة الطلاق

(**هل تصح مراجعة مطلقة بائناً**) بأن قال : طلقتك طلاقاً بائناً أو أنت طالق طلاقاً بائناً ، أو نحـو ذلك (**في عدة بإذنها**) حملاً لكونه بائناً على معنى فوت رجعته من يده فلا يكون إلا بأمرها ورضاها ، إذ ليس ظاهر قوله: طلاق بائن ، إلا أنه منفصل عن حكمه هو ما يترتب عليه من الرجعة ، وهــو مقابل قولك : طلقها طلاقاً رجعياً ، أو طلاقاً يملك رجعته ، أي لم ينفصل عن ملكه بل له تداركه بالرجعة وإبطال حكمه بها ، فالبائن في حكم الفداءِ كما لا يراجعها بلا إذن منهـا في الفداء كذلك في البائن ، (**أوْ**) تصح (**وإن بدونه**) أي بدون إذنها لأنه ليس شيئاً محرماً لهـــا ، ولا طلاقاً ثلاثاً بل طلاق واحد ،

أو لا تصح وهو حتى تنكح آخر ويجدد إن شاء ، أو واحدة ولزم وإن في عدة وهو المأخوذ به ؟ أقوال ؛ . . .

والطلاق يملك الزوج رجعته ما لم يكن ثالثاً ، قال الله تعالى : ﴿ الطلاقُ مرّتانِ فإمساكٌ بمعروفٍ أوْ تسريحٌ بإحسانٍ ﴾[1] فأخبر أن للزوج أن يطلق زوجته ويراجعها ، وإذا شاء طلقها وراجعها فذلك طلاقان راجعها فيها ، فليمسكها بمعروف بلا زيادة طلاق ثالث ، أو يسرحها بإحسان، أي يطلقها بإحسان فذلك طلاق ثالث (**أوْ لا تصح** ، و) إن بإذنها بناءً على أنه (**هو**) ثلاث (**حتى تنكح**) زوجاً (**آخر** ، **ويجدد**) النكاح بعد نكاح زوج آخر (**إن شاءً**) حَمْلاً لكونه بائناً على معنى أنه بانت به عنه بالكلية بحيث لا يصحّ له فيها حكم التزويج ولا حكم الرجعة ، لأنها لو صحّ تزويجها بعد له أو رجعتها لم تكن منفصلة بل هي متصلة حيث أن له الاتصال بها بالتزوج أو بالرجعة ، فلما قال : بائناً حكمنا عليه بانفصالها عنه ما لم تنكح زوجاً غيره ، (**أو**) هو تطليقة (**واحدة** ، **و**) لكن (**لزم**) التجديد إن شاءا ، (**وإن في عدة** ، **وهو المأخوذ به**) حمْـلاً لكونه بائناً على أن العقد الذي عقد عليها منفصل عنه بالكلية ومنفسخ حتى أنه لا يصحّ البناء عليه بالرجعة أو أن البائن لا بدّ فيه للرجعة من صداق وولي ورضى ؟ قال العاصمي :

وكابتداءٍ ما سوى الرجعي   في الإذن والصداق والولي

(**أقوال**) ، وهذه الأقوال كلها فيما إذا لم ينو الزوج شيئاً من ذلك ، وإن

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

ومن طلق بائناً ثم جدد بجديد في عدة ثم طلق قبل مس تطليقتين لزمتاه ، ولها كل الصداق وقيل : نصفه ، . . . .

نوى فله مـــا نوى ، وتصدقه المرأة ويحكم عليه بنواه ، وقيل : إن لم تصدقه وحاكمته حكم عليه بأحد هذه الأقوال ، والواضح أنه يدين إن لم تَـبِـنْ ريبة في إدّعائه النوى ، ولا إرث في شيء من هذه الأقوال بينهما إن مات أحدهما إلا في قول من قال : إن له أن يراجعها بلا إذن ، فإنهما يتوارثان في العدة، وكذا يتزوج محرمتها في هذه الأقوال إلا على القول بأن له رجعتها بلا إذن منها فـــلا يتزوج محرمتها حتى تنقضي العدة ، وأنا أحتاط ، ويظهر لي أنه لا يحل له تزوُّج محرمة امرأتــه إذا كان يصح له أن يراجعها ، سواءٌ صح بلا إذن منها أو لم يصح إلا بإذنها ، ويحتمل أن يريد بالبائن ما يشمل ما ذكر من نحو قوله : طلقتك طلاقاً بائناً ، وطلاقها نفسها إذا رده بيدها معلقاً لمعلوم ، وطلاق التخيير إذا خيّرها فإن فيها أيضاً الخلاف السابق ، ومن ذلك قوله : هي عليه حرام على القول بأنه طلاق بائن ، لكن لا يكون المختار عندي فيما إذا طلقت نفسها أنــه لا يصح إلا بنكاح جـــديد ، بل المختار عندي أنـــه تصح الرجعة لكن بإذنهـــا ورضاها .

(**ومن طلق بائناً ثم جدد**) النكاح (بـ) صداق (**جديد في عدة ثم طلق قبل مس تطليقتين لزمتاه**) ولو أوقعها واحدة بعد واحدة فتلك ثلاث ، أما العدة فسيأتي أنه قيل : تحسب من الطلاق الأول ، وقيل : من الأخير ، (**ولهـــا كل الصداق**) الجديد كالأول روعي في جانب التطليقتين كونها في العدة فألحقتا به ، وفي جانب الصداق المسّ السابق فأعطيته كاملاً فأخذت الصداق الأول بالعقد والمس ، والثاني بالعقد الثاني والمس الأول ، (**وقيل : نصفه**) اعتباراً لكون

وبعد العدة واحدة وتحتم النصف ، وصح ارتجاع لمطلق أقل من ثلاث فيها وإن بلا إذنها أو كرهت ، وإن تزوجها بعدها ثم طلقها تطليقتين قبل مس لزمته واحدة ؛ ولها النصف ، وجاز تجديد قائم مقام ارتجاع في عدة . . . .

الطلاق قبل مس مع أنه تزوجها بنكاح جديد بعد بينها ، (و) إن تزوجها (**بعد العدة**) من الطلاق البائن وطلقها تطليقتين قبل مس لزمته (**واحدة**) إن كانتا واحدة بعد أخرى ، واثنتان إن كانتا بمرة ، وقيل : واحدة ، وعلى كل حال فقد سبقت أخرى (**وتحتم النصف**) لها إجماعاً ، (**وصح ارتجاع لمطلق أقل من ثلاث فيها**) أي في العدة متعلق بارتجاع ، (**وإن بلا إذنها أو كرهت**) أو كانت صبية أو بلا إذن سيد إن كانت أمة ، لكن لا رجعة لها بعد تطليقتين ، ولا تتزوج حتى تنكح غيره ، فإن الحرة تبين بثلاث ، والأمة باثنين والمشركة بواحدة ، وقيل : هما أيضاً بثلاث ، قال العاصمي :

ويملك الرجعة في الرجعي ... قبل انقضاء الأمد المرعي
ولا افتقار فيه للصداق ... والإذن والولي باتفاق

(**وإن تزوجها بعدها**) ، أي بعد العدة من طلاق غير بائن ، (**ثم طلقها تطليقتين قبل مس**) واحدة بعد أخرى (**لزمته واحدة**) بعد السابقة ، أو بمرة لزمتاه ، أو ثلاثاً بمرة لزمته جميعاً ، مثل أن يقول : طلقتها هكذا ثلاثاً ، وقيل: واحدة (**ولها النصف**) بإجماع كما مرّ آنفاً في التزوج بعد العدة من البائن .

(**وجاز تجديد**) النكاح (**قائم مقام ارتجاع في عدة**) من غير بائن ، كما مر

بجديد ولزمــــه ما طلق قبل وطءٍ وليس لهـــا غير الصداق الأول ، . . . .

في البائن ، لأن التزوج أقوى من الرجعة ، ففيه معنى الرجعة وزيادة ، كمن حلف ليغسلنَّ يده فغسل جسده كله ، فإنه قد بَرّ ، وكما قال بعض : إن من اغتسل فلا وضوء عليه ، بل مسألتنا أقوى ، وقيل : لا يجوز التجديد في عدة غـــير البائن بل يراجع ، وجـــاز في عدة البائن ، وهو قول أبي محمـــد ويسلان بن أبي صالح اليهرسني ، ورحمه الله ورحم أصحابنا ، ووجهه أن القرآن والسنة وردا بالرجعة فلم يكف عنها التزوج ، بخلاف البائن فإنه يكفي عنها فيه التزوج لأن القرآن والسُّنة لم ينص فيها على الرجعة في البائن، بل قيست قياساً، فكفى عنها التزوج ، ولأن رجعة البائن كالتزوج الجديد فكفى عنها تزوج جـــديد ، وقيل : لا يجوز فيها ، ووجهه أن الرجعة غير التزوج فلم يكف عنها (بـ)صداق (**جديد ولزمه ما طلق قبل وطءٍ**)ولو تطليقتين،لأن النكاح في العدة كالمراجعة فاعتبر الوطءُ السابق ولو لم يطلق بعد التجديد إلا وقد خرجت العدة الأولى ، والمرأة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة ولو مرتين إن كان الطلاق الذي هي في عدته رجعياً يملك رجعته وتعيد العدة من الأخير ، وذلك هو الصحيح ، وقيل : لا يلحقها إلا إن راجعها في العدة أو تزوجها ، وقيـــل : لا تستأنف العدة ، (**وليس لها غير الصداق الأول**) ، لأنه ملك رجعتها على رغم أنفها، وإذا كان التزوج في العدة بمنزلة الرجعة صح بلا صداق ، ولو صرح لها فيه بأن لا صداق لك ، وإنما كان كذلك مع أنه لا نكاح إلا بصداق يذكر أو يلحق ، لأن هذا في نكاح مستقل لا في نكاح قديم قائم مقام الرجعة ، ألا ترى أنه لا يلزمه الصداق غير الأول ولو عقد على صداق ثان، وأما إن لم يكن الشهود أو الولي أو من صحّ شرعاً قيامه مقامه فلا نكاح هناك قائم مقام الرجعة ، فإن مسها حرمت لأنـــه

ولا يصح ارتجاع مطلقة قبل مس ولا تلزمها عدة ، وحرمت إن مست بذلك ، ومن طلق واحدة ثم رجع وأشهد أنها عنده بواحدة ثم مسها لم تحرم عليه ، وتفوته التطليقة في الحكم ، وقد شدد في ذلك . . . .

لا يصدق عليه حينئذ أنه راجعها ولا أنه تزوجها ، وإن حضر الولي والشهود وقال للولي : أَجِزْ لي رجعتها فأجاز له فراجعها فهذه رجعة لا تزوج ثانٍ .

(ولا يصح ارتجاع مطلقة) أو مفاداة (قبل مس ولا تلزمها عدة ، وحرمت إن مست بذلك) الارتجاع إلا عند من زعم أن الزنى لا يحرم المرأة ، وهو باطل وثبت النسب ، وقيل : لا يثبت ، وجزم به في « الديوان » .

(ومن طلق) زوجته تطليقة (واحدة ثم راجع) ها (وأشهد أنها عنده بـ) تطليقة (واحدة) أي أنها ما بقيت له إلا تطليقة واحدة تتم بها الثلاث (ثم مسها لم تحرم عليه وتفوته التطليقة) الثالثة بأن لا يجد مراجعتها إن طلقها مرة ثانية فضلاً عن أن يوقع الثالثة (في الحكم) تنزيلاً لقوله : إنها عنده بواحدة ، منزلة إنشاء طلاق آخر ، وأخذاً له من نطق لسانه ولم يحرموها لأنه لا غلت على مسلم ، ولا يقين بأنه أنشأ طلاقاً آخر ، لأن المتبادر أنه غلط لا إنشاء ، نعم حكموا عليه بأنه أسقطه فلم يكن له ، فإن طلقها ثانية لم يتركوه أن يتزوجها بعد ولو توافقا على أنه غلط أو نسي وأنها عنده على تطليقتين ، إذا علموا بذلك بإخبار الشاهدين ، وإن تزوجا وتركا لجهل أو لموت الشاهدين أو نسيانها أو نحو ذلك جاز لجواز تزوجها فيما بينها وبين الله إذ علم أنها على تطليقتين ، (وقد شدد في ذلك) بأن تحرم إذا مسها على قوله : إنها عنده بواحدة ،

وإن طلقها تطليقتين وأشهد أنها عنده بهما لم تجز مراجعته ، وله أن يشهد أنها عنده بواحدة إن لم يمسها ، وتحرم بالمس عند بعض ، ورخص فيها من شدد في الأولى ، . . . . .

تنزيلا لقوله هذا منزلة تطليق آخر لم تقع بعده مراجعة ، ولأنه لم يأت بمراجعة صحيحة إذا أثبت فيها خلاف الواقع فلم تكن مراجعة ، وإن أعاد الإشهاد قبل المس أنها عنده بتطليقتين لم تحرم، والصحيح الأول لحديث : « لا غَلَتَ على مسلم »[1] مع أنه لم يتلفظ بالطلاق بعد المراجعة فكانت هذه المراجعة كافية .

(**وإن طلّقها تطليقتين**) وراجعها (**وأشهد**) عند المراجعة (**أنها عنده بهما**) أي بتطليقتين ، أي بقيت له تطليقتان إن (**لم تجز مراجعته**) لأن قوله : إنها بتطليقتين ، غير صادق، فكأنه لم يراجع، (**وله أن يشهد**) بعد (**أنها عنده بواحدة إن لم يمسها وتحرم بالمس**) على ذلك الإشهاد الأول ، قبل إعادة الإشهاد أنها بواحدة (**عند بعض ، ورخص فيها من شدد في**) المسألة (**الأولى**) وهو أهل الجبل ، وهو الصحيح عندي ، لأن المراجعة قد وقعت بغير قوله : إنها عندي بتطليقتين ، وقوله هذا إنما هو غلط أو نسيان أو كذب ضائع ، وإنما اختاروا التحريم بناء منهم على أنه لا بد من بيان ما بقي من الطلاق عند المراجعة عندي شرطاً كما يأتي إن شاء الله .

ففي « الديوان » : إن كانت عنده بتطليقتين فأشهد أنها عنده بواحدة أو

---

(١) رواه البيهقي وأبو داود .

وإن ادعت طلاقاً وأنكر ثم قال للشهود : اشهدوا إن كان الأمر على ما قالت فهي عندي على تطليقتين لم يصح ارتجاعه على إنكار حتى يقر بالطلاق . . . .

عكس أو كانت عنده بها أو بهما فأشهد أنها عنده بثلاث ومسّ قبل الإعـــادة حرمت ، وقيل : لا ، اه بإيضاح وزياة .

وإن كانت المراجعة إنما وقعت بقوله : إنهـا عندي بتطليقتين فقط ، دون قوله : راجعتها أو رجعت عليها أو نحو ذلك فالقولان أيضاً ، والصحيح عندي عدم التحريم ،لأن قوله هذا إنشاء للمراجعة وموقع لها والزيادة فيه ضائعة ،و كذا في مسألة الثلاث ، وإن أراد في المسألة الأولى بقوله : إنها عنده بتطليقة واحدة إيقاع لأخرى فمس حرمت قطعاً ، ومن بعض لُقَطِ أصحابنا – رحمهم الله – : ورخص إن لم يذكر ما كانت به عنده من الطلاق أو زاد أو نقص ، وإن قال : اشهدوا أني راجعت امرأتي ولم يعرفوها ، قال عمنا ويسلان : جائز ، ومطلقة حاضت حيضتين أو واحدة أو لم تحض بعدما حاضت قبل طلاقها تعتد سنة اه .

(**وإن ادعت طلاقاً وأنكر**) ه (**ثم قال للشهود : إشهدوا**) أنه (**إن كان الأمر على ما قالت فهي عندي على تطليقتين**) أو إن كان الأمر على ما قالت فهي عندي على تطليقة إذ سبقت أخرى قبل هذه التطليقة المدعاة (**لم يصح ارتجاعه على إنكار**) منه (**حتى يقرّ بالطلاق**) وجازت على شك أو ظن لا كما قد يقال إنه كالإنكار ، وقـــد صرّحوا في مواضع كثيرة بجواز مراجعة المشكوك فيها والمظنون فيها إزالة للشبهة ،وأما قوله بعد : وإن وقع بين زوجين كلام ، فظنّ وقوع الطلاق الخ ، فلا شاهد فيه ، لأن المراد بالظن فيه العلم في

وكذا في فداء إن ادّعاه وجحدتــه ، . . . . . .

اعتقاد الزوج ، ويحتمل أن يريد به الاعتقاد المطلق الشامل للراجح والمجزوم به فيصدق بالمراجعة على الظن لكن فيه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه .

وفي « مختصر المنهاج » : إن ادّعت امرأة إلى زوجها أنه فاداهـــا فأنكر فقال للشهود : إن كان الحق ما قالت أشهدكم أني رددت لها ما لها على المراجعة فقبلت ، فقال : اشهـــدوا أني رجعت عليها فلا تصح على الإنـكار ، وليست مراجعة ، وقيل : هي مراجعة ، وكذا في مراجعة الطلاق ، (**وكذا في فداء إن ادعاه وجحدته**) أو بالعكس بأن يقول : إن كان الأمر على مـــا تقول من الفداء فقد رددتها لها على المراجعة فقبلت ، أو إن كان كما تقول من عدمه فقد رددته لها على المراجعة فقبلت أو سكتت اكتفاء بأنها لم تفتد منه فيما تقول فلا مراجعة حتى تقرّ بالفداء في صورة إنكارها ويقرّ في صورة إنكاره ، وقيــل : ان المراجعة في ذلك كله صحيحة ، كما أشار إلى بعض ذلك في « الديوان » ، وذكر في أحكامه ما يفهم أنه يدفع الصداق إذا ادعى الفداء وأنكرته ويحكم عليه بالطلاق البائن بـــلا تلفظ به مرة أخرى ، وتقدّم في باب الدعاوى في النكاح : أنه يجبر على طلاقها بائناً إن طلبت ذلك إليه ، ومفهوم كلام المصنف أنه إن أقرّ بالطلاق كفى في المراجعة قوله : اشهدوا إن كان الأمر على ما قالت فهي عندي على تطليقتين ، وهو كذلك .

قال في « الديوان » : وإن قال للشاهدين : اشهدوا أنها بتطليقتين أجزاه اهـ بتصرف ، وعلى أن قوله : إن كان الأمر على ما قالت الخ لا يكفي في المراجعة يحقق ما ادعت بأن يقول : إن ما قلت قد أجزته وأثبتته ولا ينوي آخـــر فيراجعها ، وإذا تقرر أن قول الإنسان هي على تطليقتين أو تطليقة هو مراجعة

وإن أقرت له بانقضاء عـدة ثم بنفيه أبطلت صداقها ان قالت ذلك قبله ولا يحرم عليها الأزواج بعد انقضاء ، . . .

لا يحكم عليه بلازم الرجعة ، وهو ثبوت الطلاق لأنه قد شرط وقال : إن كان الأمر على مـــا قالت فينبغي أن يقرر فيقال له : أنظر هذا الأمر كما قالت ، ولا يجزي في هذه المسألة على الطلاق، وإن ترك قوله: إن كان الأمر على ما قالت فهي عندي على تطليقتين أو تطليقة ورجع إليها بعدما قاله وألغى إنكارهـا لم يفرق بينهما ، وعليه يمين أنه لم يطلقها ولو قال ذلك ، إلا على قول من قال : إنه تصح الرجعة على الشك فلا يمين، وإن قالت : انقضت عدتي، ثم قالت : لم تنقض فلا يراجعها إلا إن تبين كذبها في قولها انقضت ، وإذا لم يتبين فليتزوجها بنكاح جديد أخذاً بقولها: انقضت،ومن لا يجيز التجديد للنكاح مكان الرجعة فليحتط حتى يتيقـّن بأنها انقضت .

(**وإن أقرّت له بانقضاء عدة**) فـــلم يراجعها لذلك وهو مريد لرجعتها ، (**ثم**) أقرّت بعد انقضائها (**بنفيه**) ، أي بنفي انقضائها (**أبطلت صداقها**)، لأنها فوّتت نفسها من زوجها ، فإن شاءا تزوجها بنكاح جديد (**إن قالت ذلك**) المذكور من الإنقضاء (**قبله**) ، أي قبل الإنقضاء ، لأنهـا ولو أقرّت بالنفي لكن إقرارها بالنفي وقع بعد الإنقضاء بأن قالت : إن عدتي لم تنقض حين قلت قد انقضت ، بل انقضت بعد ذلك، ولو قالت ذلك حين لا يمكن أن تحيض فيه ثلاثة قروء أو حين لم تتم ثلاثة أشهر فتركها بسبب قولها جاهلاً أن له أن يراجعها لعدم التمام لأنها السبب في ترك رجعتها حتى تمت ، (**ولا يحرم عليها الأزواج**) أزواج الدنيا والآخرة فكل من اتخـــذته من الرجال زوجاً (**بعد انقضاء**) صحّ لها،سواءٌ كان زوجها الأول أو غيره،أو تزوجت غيره ثم إياه لأنها لم تتزوج

وإن روجعت ثم قالت قد انقضت وهي لم تنقض إلا بعد ارتجاع ابطلته أيضاً وحرم عليها أزواج الدنيا ، . . . .

في العدة ، ولكن إن ماتت غير تائبة من كذبها حرم عليها أزواج الآخرة لأنها لا تدخل الجنة .

وكذا كلّ مفوّتة لنفسها من زوجها بكذبٍ أو حيلة مثـــل أن تقول له : لا تحلّ لك رجعتي لأنك قد طلقتني مرتين جاهلاً أنه يراجعها بعد المرتين ، أو لا تحل لك رجعتي لأنك لم تبادر في يومك للرجعة جاهلاً أن له أن يراجعها ولو لم يبادر أو نحو ذلك فتركها بلا رجعة حتى تمت ، وإن أقرّت بانقضاء كاذبة ولم يرد زوجها رجعة حلت الأزواج كذلك بعد انقضاء ، إلا أزواج الآخرة ، فإنما تحل بالتوبة ولا تبطل صداقها ، وإنما حلت لها أزواج الدنيا لأنه لم يراجعها حتى انقضت ، وإنما عليها إثم الحيلة والكذب .

(**وإن روجعت ثم قالت : قد انقضت ، وهي لم تنقض إلا بعد ارتجاع**) أو مع تمامه (**أبطلته**) ، أي الصداق (**أيضاً**) بتفويت نفسها في ظاهر الحكم ، لأنه يحكم بقبولها إذا راجعها بدون أن تقول : لم تنقض ، فقالت: وقعت رجعتك بعد انقضاء ، وهذا مراد المصنف وصاحب الأصل ، (**وحرم عليها أزواج الدنيا**) ، لأن الرجعة صحيحة في نفس الأمر لوقوعها في العدة فهي في عصمته وزوجة له فلا تحلّ لغيره ، وإن ماتت تائبة وأبرأها الزوج بطلاق ، أو مـات وتابت وتحللت من ورثته بأن أعطتهم شيئاً أو تصدقت عليه بعد موته أو أنفذت وصيّته أو ديْنه حلّ لها أزواج الآخرة ، وإلا فلا ، ولا يبعد أن يريد المصنف وصاحب الأصل أنها روجعت بتسليمها عـدم الإنقضاء والسكون للمراجعة أو بالإقرار بعدمه ثم قالت: إنها لم تنقض ، وخرّج أبو عبدالله كلام الأصل على هذا ،

وقيل : على الأولى وهـــذه أزواج الدنيا والآخرة والظاهر قيل :
انها تتخلص بتوبة وإبراء زوج ذمتها بطلاق ، . . .

وذكر أنه بطل صداقها مؤاخذة لهـــا بقولها لأنه لا رجعة بعـــد الإنقضاء ، فكأنها مكـّنت نفسها له بعد انقضاء بلا تجديد ، وفيه ضعف ، لأن هذا إنمـا تأثمَ بـــه فقط ، لأن تمكينها له وقع على وجه جلال لا يبطله ولو أثمت بلفظها وتحيلها ، والواضح ما ذكرته أولاً ، وان إبطاله بتفويت نفسها ، (**وقيل**) : حرمت أزواج الدنيا (**على الأولى**)، يعني التي في قوله: وإن أقرّت له بانقضاء عدة ثم بنفيه ، الخ .

(**و**) حرم على (**هذه**) ، يعني التي روجعت ثم قالت : قد انقضت الخ ، (**أزواج الدنيا والآخرة**) وهي أولى بالتغليظ ، لأن الأولى تحيلت فلم يراجعها حـــتى انقضت ، وهذه راجعها فتحيلت في إبطال رجعته وهي لم تبطـــله ، (**والظاهر قيل : إنها**) ، أي الثانيه ، (**تتخلص**) من حرمة أزواج الداريْن (**بتوبة وإبراء زوج ذمتها بطلاق**) أو إمساكها مع محاللته على مـا مضى أو بنحو طلاق كذلك كفداء أو بموته مـــع محاللته ورثته ، أو إعطائهم شيئاً أو تصدقها به عليه بعد موته ، أو إنفاذ وصيّته أو ديْنه،وهكذا كنت أقول قبل اطلاعي على هذا من رأيي بعد استفراغ الوسع ، فمن طلـّقت نفسها من زوجها لغيبته أو تسرّيه مثلاً اعتماداً على شرط العاقدين لها ذلك بلا أمرها ولم يقبـــل الزوج ما فعلوا وأجاز زوجها ما فعلت من تطليق نفسها ولو بعدما تزوجت بغيره وطلـّقها حلّ لها أن تتزوج بمن شاءت ، وحلّ لمن يتزوجها ، ولزوجها الأول وللثاني الذي طلقها ، لأنهـــا خرجت من الأول وتزوجت غـــيره على شبهة شرط العاقدين لهـا بلا أمرهـــا ، فلم يصدق عليهـــا أنها تعمدت زنى ،

وإن قالت : لم تنقض فراجعها ثم زعمت انقضاءها لم تصدق إلا بتوبة صادقة إن ظهرت فيجب العزل لا في الحكم ولا تصدق منكوحة بعد عقد إن ادعت عدم انقضاء بعد اقرار به في الحكم إن لم تدع غلطاً ممكناً في العدة لا بحيض ، . . . . . .

ولا أنها زنت ، إلا إن علم الثاني أن ذلك لا يحل فليفارقها ولا يتزوجها بعد .

(**وإن قالت : لم تنقض فراجعها ثم زعمت انقضاءها**) واقعاً (**لم تصدق إلا بتوبة صادقة إن ظهرت**) حتى صدقها زوجها (**فيجب**) عليه (**العزل**)لها وفراقها فيما بينها وبين الله (**لا في الحكم**) ما لم يقرّ بتصديقها،وإن أقرّ بتصديقها ودام عليه ولم يتركه حكم عليه بأن يعتزلها كما لزمه فيما بينه وبين الله تعالى ، وكذا إن تبين صدقها في قولها : إنها لم تنقض ، (**ولا تصدق منكوحة بعد عقد**) لنكاح آخر بعد زوجها الذي طلقها أو فارقها بوجه (**إن ادعت عدم انقضاء**) لعدتها من زوجها السابق (**بعد إقرار به**) بالإنقضاء (**في الحكم إن**) لم يتبين صدقها في قولها أنها لم تنقض و (**لم تدّع غلطاً ممكناً في العدة**) بالأشهر (**لا بحيض**) وهو أنه يمكن لها في الغلط ثلاثة أيام إذا لم تبتدىء من أول الشهر، ورخص في خمسة للمتوفى عنها ، وتقدّم غير ذلك في باب المعيبين وغيره ، وقيل : الغلط بخمسة جائز ولو لغير المتوفى عنها ، وقيل : يجوز أيضاً بسبعة ، وقيل : أيضاً بتسعة، وقيل : لا تصيب الوهل ، والظاهر أنها تصيب في الحيضة الأخيرة من الغلط في الأيام ما تصيب في الأشهر مثل أن تقول: هذا آخر أيام الحيضة الثالثة وهي مستحيضة فتتزوج ، أو تقول : هذا آخر حيضي الثالث فتنتظر فتتزوج أنها في غير ما تظن بل قبله ، ولا صداق لها على الثاني إن تزوجته قبل

ولا تمكن مطلقة واحد نفسها للزوج إن ادعى مراجعة إن لم تعلم بها ، . . . .

الإنقضاء ، لأن ذلك منها زنى برضى ، إلا إن كانت أمَة فلسيدها الصداق ، إلا إن علم بعدم الإنقضاء ، فزوجها كذلك ، وإلا إن كانت طفلة فلها الصداق .

(**ولا تمكن مطلقة**) طلاقاً (واحداً) أو اثنين (**نفسها للزوج إن ادعى مراجعة إن لم تعلم بها**)وقد علمت بالطلاق أو لم تعلم به إلا من قوله: إني راجعتك وإن لم تعلم بالطلاق فليراجعها بالشهود بلا علمها ، وإن أخبرها بالمراجعة ولم تعلم بالطلاق فلا تمكن نفسها له إلا إن أخبرها الشهود ، ورخص إن أخبرها بالطلاق والمراجعة بمرة .

قال في « الديوان » : ان علمت بطلاقها فلا يراجعها إلا بعلمها ، وإن راجعها بدونه ثم علمت بخبر الأمناء في العدة أجزاها ، أي أو بخبر غير الأمناء في قول ، ولا تشتغل بقوله : إنه راجعها ولو أميناً ، ورخص إن كان أميناً ، وإن لم تعلم ولم يخبروها إلا بعد انقضاء العدة فلا تشتغل به ولا بهم ، ولها التزوج من حينها، وقيل : إن أخبروها ولو بعدها صدقتهم ورجعت إليه، وإن طلقها عالمة وغاب لم يجز أن تتزوج إن كتب لها مع الأمين أنه راجعها في العدة ، والمرأتان كرجل في مراجعة الطلاق والفداء، وإن أشهد نساء فقط أو أطفالاً أو مجانين أو عبيداً أو مشركين أو بعضاً من ذلك مع بعض منه كطفل ومجنون وكمجنون وعبد ، وكعبد ومشرك ونحو ذلك ، وكامرأتين مع بعض منهم ومس على ذلك حرمت، وتقدم غير ذلك في باب العقد ، فانظره إن شئت، فإن من أجاز للمرأة أن تمكن نفسها للأمين المدعي أنه تزوجها من وليها ولو لم تسمع من الشهود يجيز لها هنا من

ولا لحالف بطلاق أو ظهار أن يفعل حـــتى تعلم أنه فعل ، ولا تصدقه ولو أميناً ، ولا تمنع حالفها بظهارها لا يفعل حتى تعلم أنه فعل وتصدقه فيه وفي الطلاق إن قال : لم أفعل ، وإن حلف بواحد منهما لا تفعـــل هي كذا فلا يصدقها إن قالت : لم أفعـــله ،

باب أولى أن تمكن نفسها ممن ادعى مراجعتها ولو لم تسمع من الشهود ، وإن لم يعلمهم أطفالاً ، وأما إن ظهر أنهم مجانين أو عبيد أو مشركون أو نساء بعد المس فليعتزلها حتى يُشهّد الأمناء أو غـــير الأمناء على ما مر ، وإن أفاقوا أو أعتقوا أو أسلموا أشهدهم ثانية اهـ بزيادة .

(**ولا**) تمكّن نفسها (**لحالف بطلاق أو ظِهار**) عليها (**أن يفعل حتى تعلم أنه فعل**) بمشاهدتها أو بأمين ، ورخّص كل من صدقته ولو أمَة (**ولا تصدقه**) في ادعائــه الفعل (**ولو**) كان (**أميناً**) ورخص إن كان أميناً ، وإذا لم يثبت عندها أنه قد حلف بطلاقها إلا بقول أمين واحـد أو بغيره ممن لا يتم شهادة ، فلتخبر زوجها بمـــا سمعت ، فإن أنكر جاز لها أن تمكن له نفسها (**ولا تمنع حالفها بظِهارها**) أو طلاقها (**لا يفعل حتى تعلم أنه فعل**) ، فإذا علمت أنه فعل منعته حتى يكفـّر (**وتصدقه فيه**) أي في الظـّهار (**وفي الطلاق**) المعلـّقين لفعل شيء (**إن قال : لم أفعله**) أي الشيء لأن الأصل عدم الفعل، ولأن الطلاق بيــده ، فلو شاء طلـّق ، ولو شاء لفعل فيكون التطليق بالفعل لتعليق الطلاق إليه (**وإن حلف بواحد منهما لا تفعل هي كذا فلا يصدقها إن قالت : لم أفعله**) لقلة عقل المرأة ، وشدة رغبتها في عدم الفراق ، فقد تفعل وتكتم وتنكر ، ثم إن طلقها وراجعها لأنه لا يدري من أي الطلاقين راجعها أمِنَ المشكوك فيـــه

ورخص في أمينة متولاة ، وإن به أن تفعل كذا فلا يقربها حتى يعلم أنها فعلت ، ولا يصدقها إن ادعته ولو أمينة ، وكذا حالف به لا معين أن يفعل كذا ، ولا يفعله فلا يصدقانه حتى يعلما فعل أم لا ، ولا يتقاربا حتى يعلما فعل أم لا ، ورخص إن قال : لم أفعل ، ولكن إن تغيبا عنهما فلا يتماسا حذر أن يفعل قبل مسهما ، ولا يعلمان ، فيكون . . . .

بتحنينه ، أم من الآخر ، وإن قـال : راجعتها من الأول والثاني معاً إن كان الأول ، ومن الثـاني إن لم يكن من الأول فمراجعته على شبهة ، أما قبل أن يمكن أن تفعل فليفادهـا ويراجعها ، ولا يضره الفعل بعد ، وإن حقق الظهار وكفـّر أجزت .

(ورخـّص في) تصديق (أمينة متولاة) إن قالت : لم أفعله ، (وإن) حلف (به) أي بواحـدٍ منها (أن تفعل كذا ، فلا يَقرْبها حتى يعلم أنهـا فعلت) بمشاهدته أو بأمينين، ورخص بكل من صدقه ولو أمَة، (ولا يصدقها إن ادعته) أي الفعل (ولو) كانت (أمينة) ورخص إن كانت أمينة (وكذا حالف به) أي بواحدٍ منها (لا) إنسان (معيـَّن أن يفعل كذا ، ولا يفعله فلا يصدقانه) أي الزوج والزوجـة (حتى يعلما فعل أم لا ، ولا يتقاربا) بنحو جماعٍ (حتى يعلما فعلَ أمْ لا ، ورخص) أن يصدقاه ويتقاربا (إن قال : لم أفعل) ولو غـير أمين، (ولكن إن تغيبا عنهما فلا يتماسا حذر أن يفعل قبل مسهما) مع أن الزوج حلف بذلك أن لا يفعل (ولا يعلمان) بالفعل (فيكون)

بعد وقوع الطلاق ، ومن له أكثر من واحدة فطلقهن أقل من ثلاثة فجمعهن فيه فله الجمع أو التفريق في الإرتجاع ويفرق فيه إن فرق في الطلاق ، . . . .

المس (**بعد وقوع الطلاق**) بفعله أو بعـــد وقوع الظهار وقبل التكفير وقبل الرجعة فيكون زنى تحرم به .

(**ومن له أكثر من**) زوجة (**واحدة فطلّقهن أقل من ثلاثة فجمعهن فيه**) أي في التطليق ، والفاء الأخيرة لتفصيل المجمل وإطلاق الكثرة على الواحـدة حتى كانت الإثنتان أو الثلاثة أو الأربعة أكثر منهـــا ، مجاز إذ كانت الواحدة كافية في الجملة فكأنها كثير (**فله الجمع أو التفريق في الارتجاع ، ويفرّق فيه إن فرّق في الطلاق**) لأن الطلاق لهن واحـــدة بعد واحدة أقوى منه بمرة ، والمراجعة لهن بمرة ضعيف بالنسبة إلى المراجعة لواحدة بعد واحدة ، فلا يجبر الطلاق القوي بالرجعة الضعيفة ، وجاز العكس ، وهو المراجعة لواحـــدة بعد أُخرى من الطلاق بمرة ، وإن جمـع بعضاً بالطلاق وأفرد بعضاً فله الجمع بالرجعة أو الإفراد بها فيمن جمع بالطلاق ، ويفرد بهـــا من أفرد به ، وكذا في الفداء ، مثل أن يرددن إليه صدقاتهن ويقبل بمرة ، أو يوكلن أحـــداً ففادى عنهن بمرة ويقبل بمرة فـــله أن يردد صدقاتهن إليهن بمراجعة ، فيقبل عنهن من يوكلنه على على المراجعة بمرة ، فإن قَبِـل عنهن واحدة بعد أُخرى ، أو فادى كل واحـــدة وقبِـل عنها على حدة راجعهن على حدة ، والذي عندي جواز المراجعة بمرة ولو طلق أو فادى كلاً على حدة ، لأن قوة الطلاق للواحد بعد الواحدة إنما يقتضي استحسان الرجعة كذلك ، ولا يبطلها إن لم تكن كذلك ، ألا ترى أنه لو قدّم في الرجعة من أخرها في الطلاق أو الفداء لجاز ، وأنه إن تزوجهنّ واحدة بعد

وإن طلق واحـــدة لا بعينها أو نسيها حقق لــكل طلقة ،

أخرى فطلقهن بمرة أو تزوجهن بمرة فطلقهن واحدة بعد أخرى لجـــاز ، وأن لك أن تبيع بمرة واحدة ما اشتريت شيئاً فشيئاً ، وأن تقال بمرة فيما بعت شيئاً فشيئاً ، وضمير الإناث في قوله : طلقهن ، ونحوه عائــد إلى تسع نسوة بطريق التعبير عن حكمهن ، ولو كان لا يزيد الرجل على أربع ، وإيضاح ذلك أن أكثر من واحدة يصدق على اثنتين وعلى ثـلاث وعلى أربع فذلك تسع على التوزيـع ، فكأنه قـــال : طلق التسع ، اثنتين إن كانت عنده اثنتان ، وثلاث إن كانت عنده ثلاث ، وأربع إن كانت عنده أربـع ، كما تقول : إن جاءتك الهِنْدان أو الزَّيْنَبات فأكْرِمْهُنَّ ، تريد أكرم الجميع الهندين إن كانتا همـا الجائيتان ، والزينبات إن كنّ الجائيـات ، وإن شئت فقل : راعى في الضمير معنى لفظ أكثر بانياً على أن أقل الجمع اثنان حقيقة ، أو تجوّزَ في إطلاق الجمع على أقـــل من ثلاث ، فكأنه قال : طلق أكثر من واحـــدة ، سواء كان تلك الكثيرات اثنتين أو أربعـــاً فافهم ، وإنما أطلت هـــذا المبحث لتفهمه وتحمل عليه مثل ذلك .

(**وإن طلق واحدة لا بعينها**) أو ظاهَرَ منهـــا لا بعينها (أو) عيّن في ذلك واحدة (**نسيها حقق لكل**) منهن أو لمن أراد منهن الرجوع إليها (**طلقة**) أو ظِهاراً فيكون كل واحدة منهن على تطليقة واحـــدة في الحكم ، ولو كانت واحدة منهن كذلك فقط والباقي على اثنتين عند الله ، لكن لم تعلم ، وذلك إذا عيّن ونسي ، وأما في صورة عدم التعيين فكل واحدة على تطليقتين جزمـاً ، ويكنّ في صورة تحقيق الظّهار لكل واحدة قد ظوهر من كل منهن ظهاريْن أو ظهار أو واحداً على ما مرّ في الظّهار هل يتعدد قبل التكفير أوْ لا إن لم يكن في موضع واحد ؟ إلى غير ذلك .

وقـــال : إن لم تـكن هي المطلقة أولاً ثم يراجعهن بتفريق ،

(وقال : إن لم تكن في المطلقة أولاً) أو المظاهَر منها أولاً ، ولا فائـــدة لقوله : هذا عندي بالنظر إلى تطليق واحدة لا بعينها ، لأن المطلقة أو المظاهر منها أولاً مجهولة لم تكن معلومة له ثم نسيها ولا واحـدة مشخصة التبست عليه بل أوكلها على إجمال إلى الله ، ولا نية له في واحدة مخصوصة ، والطلاق جعل له مخلوق لله لا فعل له ، وليس مما يكله إلى الله ، بل إلى نيته ، ولا نيـــة له على شخص عيّن والتبس ، وإن تذكرهـــا بعد النسيان في صورة التعيين والنسيان كانت قد لحقها الطلاق الأول ، ولحق غيرها الطلاق المحقق ، ولم يلحق الأولى ، لأنه شرط فيه أن لا تكون المطلقة المحقق لهـــا قد لحقها الطلاق الأول ، فكل واحـدة بطلاق ، وبقيت كل اثنين ، وكالنسيان سائر التعيين المعقب باللبس أو المقرون به مثل أن يرى شخص منهن فيطلقها ولا يعرفها (ثم يراجعهنّ) فهُنّ عنده على تطليقتين بعد (بتفريق) إن كان في صورة الطلاق حقق لهن التطليق على تفريق ، وإلا فله المراجعة بمرة على مـــا ذكره قبل ، والذي عندي أن له المراجعة بمرة مطلقاً .

وإن كانت واحدة منهن مطلقة مثلاً ثم طلق لا بتعيين ، أو طلق واحـدة فنسيها ، فإن حقق بعد بتطليقة لم تجز له مراجعة واحـدة لأن كلاً منهن يمكن أن تكون إياها ، والذي عندي أن من طلق واحـدة لا بعينها مثل أن يقول : واحدة ، أو امرأتي طالق يقع طلاقـه عليهن جميعاً بلا تحقيق طلاق آخر إذ لا خيار في الطلاق ، وتجوز المراجعة والنكاح في المرض والصحة عندنا ، وكذا في الإحرام ، وقال قومنا : تجوز الرجعة في المرض لأنهـــا ترث ولو لم يراجعها إن مات في العدة ، ولا يجـوز التزوج في المرض لأنه إدخال وارث ، وإن مرضت

وإن وقع بين زوجين كلام فظن هو وقوع الطلاق به فأشهد أنها عنده بتطليقتين ثم علم عدم وقوعه لم تحرم وفاتته واحدة في الحكم ومن طلق زوجته تطليقة واحدة فأشهد أنها عنده باثنين لا بلفظ تطليقتين

وراجعها صحّ عندنا ، وإن كانت بائناً بطلاق أو فداءٍ أو نحو ذلك فمرضت أو حملت وبلغت أشهراً ستة فرضيت بالرجعة لم تصح ، لأن ذلك إدخال وارث ، قال العاصمي :

ولا رجوع لمريضه ولا　　　بالحمل ستة شهور وصلا

(**وإن وقع بين زوجين كلام فظن هو**) أي الزوج الذي هو الذكر لا الزوج التي هي الأنثى ، هذا مراده ، وإلا لقال : ظننت ولو كان الحكم واحداً ، سواء ظنّ أو ظنا أو ظننت ، فاحتاط لها بقوله : إنها عنده بتطليقتين ، وأراد بالظن الاعتقاد الجازم أو ما يشمله ، والاعتقاد الراجح وقوله : زوجين تثنية زوج لأنه يطلق على الأنثى كالذكر ، ولا حاجة إلى أنــه تغليب في تثنية زوج وزوجة (**وقوع الطلاق به**) المفعول الثـاني محذوف ، أي أمراً شرعياً (**فأشهد**) في الرجعــة (**أنها عنده بتطليقتين ثم علم عدم وقوعه**) أي وقوع الطلاق (**لم تحرم**) ولو مس (**وفاتته في الحكم**) وبقيت لم اثنتان ولم تفته عند الله ، وإن سبق قبل ذلك طلاق فوقع ذلك الكلام فظن وقوع الطلاق بــه ، فقال في المراجعة : هي عندي بتطليقة لم تحرم ، وفاتته واحدة وبقيت واحدة .

(**ومن طلّق زوجته**) تطليقة (**واحدة فأشهد أنهـا عنده باثنين لا بلفظ تطليقتين**) قبل لفظ اثنتين ، أو طلقها تطليقتين فأشهد أنهـا عنده بواحدة ولم

لم تصح مراجعته وحرمت إن مسها على ذلك ، وفيه بحث إن قال ذلك بإثر إشهاد على ارتجاع لظهور المراد . . . . .

يقل بتطليقة واحـدة (**لم تصح مراجعته وحرمت إن مسها على ذلك**) قبل إعادة رجعة كما يجوز ، كذا قال في الأصل (**وفيه**) أي فيما ذكر (**بحث إن قال ذلك**) المذكور من إشهاده أنهـا عنده باثنتين أو بواحدة (**بإثـر**) أي عقب (**إشهاد على ارتجاع لظهور المراد**) أن الاثنتين يعني بهما تطليقتين، والواحدة يعني بها الواحدة ، غاية ما فيه أنه حذف المنعوت لدليل ، وهو جائز قطعاً ، وذلك بأن يقول مثلاً : أشهد إني راجعتها أو رجعت عليهـا أو نكحتها أو أمسكتها أو رددتها أو نحـو ذلك من ألفاظ الرجعة ، وأنها عندي باثنتين أو بواحـدة ، وإن فصل ذلك عن الإشهاد لم يجز إلا إن فصل بعطسة أو سعلة أو تثاؤب، ويجاب بأن مراد صاحب الأصل وغيره بقولهم : أشهد أنها عنده باثنتين أو أنها عنده بواحدة ، أنه راجعها بمجرد هذين اللفظين ، لأنه يجوز أن يراجعها بقوله : إنها عنده باثنتين ، وبقوله : إنها عنده بواحدة كما يعلم مما مرّ ، فلم يجز بلا ذكر تطليقتين أو لفظ تطليقة ، والذي عندي أن هذا أيضاً جائز إذا دلّ دليل على أن المراد التطليقتان أو التطليقة ، مثـل أن يقول : إسمعوا إني أراجع زوجتي أو اشهدوا على المراجعة ، أو تعالوا أراجع بحضرتكم .

وفي « الديوان » ما معناه : أنه إن قال : أشهد أنها عندي بواحدة أو اثنتين لا بلفظ الطلاق فقولان اهـ ، يعني أنه راجعها بمجرد أحـد هذين اللفظين ، بل التحقيق عندي أنه إن راجع بأحد ألفاظ المراجعة غير هذين ولم يذكر بمَ هي عنده جاز ، ثم رأيته للمشارقة ، ورأيته قولاً في « الديوان » لكن رجح أنه إن

. . . .

لم يذكر حرمت إن مس ، وعلى التحريم اقتصر أبو ستة ، وعلى التحريم اقتصر أبو مسألة ، ولعل وجه ذلك أن للرجل ثلاث تطليقات ورجعتين ، فكان يجب أن تعين الشهادة على أي رجعة ، ومن أي التطليقتين الأوليين لتكون شهادة بمعين تامة ، والله أعلم .

بـاب

. . . .

باب
في الإحصان

هو لغة : التعفف عن الفواحش والامتناع منها ، ويطلق أيضاً على التزوج ، وشرعاً : كون الإنسان العاقل البالغ الذي يتأتى منـــه أو فيه الوطء ذا زوج بعقد صحيح جائز ، فدخل الرجل والمرأة ؛ لأن كلاً منهما إنسان وزوج، ويقال له : إحصان التزوج وإحصان التزويج ، وهو المراد في قوله تعالى : ﴿ محصنين غير مسافحين ﴾[1] ، وقوله ﷺ : « أحصن من ملك »[2] ، أو ملك له أي من عقد النكاح لنفسه أو عقده له غيره ورضي به ، أو المعنى من ملكه غيره وهو الزوجـــة يملكها الزوج ، ومن ملّك له – بالتشديد – وهـو الزوج ،

---

(١) سورة النساء : ٢٤ .

(٢) رواه ابن ماجه والدار قطني .

يحصن الحر البالغ المسلم العاقل السالم من عيب حرة ، كذلك وتحصنه ، وإن لم يتماسا ، وقيل : بشرطه ، . . . .

أي ومن جعل مالكاً لغيره ، ولهم إحصان ثان وهـو إحصان الإسلام ، وهو المراد في قوله تعالى : ﴿ والمحصنات من النساء ﴾[1] ، وثالث وهو إحصان الحرية وهو المراد في قوله تعالى: ﴿ والمحصنت من الذين أوتوا الكتاب ﴾[2] ورابع وهو إحصان العفة ، وهو المراد في قوله تعـالى : ﴿ ومريم ابنة عمران التي أحصنت فرجها ﴾[3] كذا قيل ،ويستعمل لازماً كما جرى عليه التعريف ،وكما في الآية الأولى ، ومتعدياً كما في باقي الآيات ، وفي قول المصنف : (**يحصن الحر البالغ المسلم**) أي الموحد (**العاقل السالم من عيب**) مانع للجماع (**حرة كذلك**) أي بالغة مسلمة عاقلة سالمة من العيب (**وتحصنه وإن لم يتماسا**) وهو الصحيح ، وبه قال جابر ، (**وقيل : بشرطه**) أي بشرط تماسها ولو في دُبُرٍ أو حيض أو نفـاس أو أو إحرام أو اعتكاف أو ظِهار أو إيلاء ، ونقل بعضهم الإجمـاع على الأول ، ومن حفظ حجة ، ووجه اشتراط المس أنه ما لم يمس كالعازب ، ووجه عـدم اشتراطه أنه لو شاء لمس ، وأنـه تلحقه غيره ولو لم يمس فيكفه وجود الغيرة من نفسه على عدم هتك ستر غيره ، وعدم تمكين نفسه لغير زوجته ، لأن لهـا غـيرة ، وأن تمكينه وضع لرتبتها ، وظاهر الأول أن العقد يكفي في الإحصان .

---

(١) سورة النساء : ٢٤ .

(٢) سورة المائدة : ٥ .

(٣) سورة الأنبياء : ٩١ .

وقال ابن المنذر : أجمعوا أنه لا يكون بمجرد العقد ، واختلفوا إذا دخل بها وادعى أنه لم يصبها حتى تقوم البيّنة أو يقر أو يوجد ولد اهـ ، وهذا لا يتأتّى عندنا إذا حصلت الخلوة فيكم بإحكام المس كما يحكم بالولد عليه ، والنفقة لهـا إن طلقها والصداق الكامل ، غـير أن ذلك الذي ذكره ابن المنذر قد يستحسن لحديث : « إدرأوا الحدود بالشبهات »[1] ، فإن قوله أو قولها : لم يكن بيننا مس ، شبهة قوية ، تدفع عمن قال ذلك منها الرجم ، وتثبت له الجلد ، وكذا لو كان أحدهما أبكم لا ينطق ولا يفهم بإشارة أو كتابة فزنى الآخر منهما أو ادعى أنـه لا مس بينهما ، أو كان الآخر ينطق فصدقه أو ينطق فكذبه ، كل ذلك تدفع الشبهة الرجم ، فإن الشبهة تدخل فيهذا الطريق أيضاً والفهم بالكتابة أو بالإشارة كالكلام ، ولا يختص الإختلاف في اشتراط المس ، وهـذا البحث بالمسلمين الحرين ، بل المشرك والمشركة كذلك ، والحرّة والعبد كذلك، والمسلم والمشركة كذلك ، والحر والأمة كذلك ، والحرة والعبد كذلك ، هل يشترط للذي يحصنه الآخر من ذلك أن يكون المسّ أمْ لا ؟

واختلف في المس الذي يكون به الإحصان فقيل : غيوب الحشفة ، وقيل : كل مس بذكر في موضع ما أو مسّ بيد في فرج بعمد وشهوة ، وقيل : مس الفرج بالذكر كذلك ولو لم تغب الحشفة ، فيختلف في العذراء التي لم تزل بكارتها هل تحصن زوجها إذ زنى قبل زوالها ؟ (**ويحصن**) الحر (**الأمة**) لأن لها فيه كفاية تامة لأنه حر وهي أمَة (**ولا تحصنه**) لنقصها ولأنها قد لا تغير عليه ولا

(١) رواه مسلم وأبو داود والترمذي .

وتحصن حرة عبداً ولا يحصنها ، ولا طفل ومجنون بالغة وعاقلة ، ولا كتابية مسلماً ، ويحصنها وتحصن أمة عبداً ويحصنها كمشرك ومشركة ، ويحصن مفتول ومجبوب حرة وتحصنهما ، ولا يحصن عِنّين ومستأصل زوجة ، وفي الخصي ، قولان .

نفسها، وقيل: تحصنه لأنها زوجة له يدفع بها عن نفسه العنت المؤدي إلى الزنى، وكذا التوجيهان في المسائل بعد هاتيْن .

(**وتحصن حرّة عبداً ولا يحصنها**) وقيل : يحصنها (**ولا**) يحصن (**طفل ومجنون بالغة وعاقلة**) نشر على طريق اللف فقوله : بالغة عائد لطفل ، وقوله: عاقلة عائد لمجنون ، وقيل : المجنون يحصن العاقلة ، وقيل : أيضاً الطفل يحصن البالغة كما تحصن الطفلة البالغ ، وقيل : لا تحصن الطفلة البالغ (**ولا كتابية مسلماً**) خلافاً لبعض كما في «الديوان» سواءٌ كان المسلم حرّاً أو عبداً (**ويحصنها**، **وتحصن أمَةٌ عبداً ويحصنها كـ**) تحاصن (**مشرك ومشركة**) وضابط ذلك أن الأفضل بصفة من تلك الصفات يحصن المفضول والمفضول لا يحصن الأفضل إلا أن الطفل أو الطفلة أو المجنون أو المجنونة لا جَلْد عليهما ولا رَجْم ، وإذا استويا كان الإحصان ، وذلك عبد وأمة ومشرك ومشركة .

(**ويحصن مفتول ومجبوب حرة**) وأمة ومشركة (**وتحصنهما**) حرة، وفي الأمة القولان (**ولا يحصن عِنّينٌ ومستأصَل**) بفتح الصاد (**زوجة**) ، وفي « الديوان » : لا يحصنها مجبوب ومستأصل وعِنّين لا يصل ، ويحصنها مفتول ، وكذا عنين يصل (**وفي الخصيّ قولان**) اهـ ، وتحصن الزوجة العنين والمستأصل

ولا تحصن الرتقاء حتى تعالج ، وهل تبقى المرأة محصنة وإن بعد موت زوج أو طلاقه أو لا ؟ قولان ، وكذا الرجل وتحاصنا في عدة رجعي بلا ريب ، والخلف بعد انقضائها ، . . .

والخصي (ولا تحصن الرتقاء) زوجها (حتى تعالج) ويحصنها ، فإذا زنى قبل أن تعالج جلد ، وكذا بعد أن عالجت ولم يفد علاجها ، وإن زنى بعد علاجها المفيد رجم ، وذلك داخل في قوله حتى تعالج ، لأن مراده حتى تبرأ بالعلاج ، ومثل ما إذا برئت بلا علاج ، وإذا أقر أحد الزوجين بالمس وأنكر الآخر فالمذهب أنه يرجم الزاني منهما لإمكان الوطء بالخلوة ، وكذا عند من لم يشترط الوطء ، وقال غيرنا : لا يكون أحدهما محصناً ، وقيل : المقر بالمس محصن .

(وهل تبقى المرأة محصنة ، وإن بعد موت زوج أو طلاقه ؟) أو طلاقها كما يجوز أو فراقه بظهار أو إيلاء أو حرمة أو فداء (أو لا ؟ قولان ، وكذا الرجل) إذا ماتت زوجته أو طلقها أو طلقت نفسها كما يجوز ، أو فارقها بوجه ما ولم يكن له سواها ، لأنه إذا كان له من تحصنه ومن لا تحصنه في جميع مسائل الباب فإنه يرجم ، وظاهر الأصل و « الديوان » اختيار بقاء إحصانها ، وأراد بالطلاق : الطلاق البائن بكونه ثالثاً أو بغير ذلك والرجعي بعد العدة لقوله : (وتحاصنا) ، أي يحصن كل منهما الآخر (في عدة) طلاق (رجعي بلا ريب) ، أي بلا شك ، أشار إلى نفي الخلاف ، (والخلف بعد انقضائها) من الرجعي ، وإن تزوج طفل بالغة أو مجنون عاقلة وافترقا بوجه وبلغ أو أفاق بعد العدة ولا زوجة له سواها فهل تحصنها أو لا ؟ قولان .

وتحاصن مشرك ومشركة وإن لم يتماسا في الإسلام ، وقيل : بشرطه ، والعبد والأمة كذلك بعد عتق ، . . . . . .

(**وتحاصن مشرك ومشركة**) عقدا في الشرك ثم أسلما ، (**وإن لم يتماسا في الاسلام**) سواءٌ تماسا قبله أم لا ، (**وقيل : بشرطه**) ، لأن الإسلام يَجبُّ لما قبله ، فهو قاطع للمس الذي قبله فلا يرجم أحدهما إذا زنى بعد الإسلام إذا لم يكن مس بعد الإسلام ، وذلك لأن للإسلام تخفيفاً ، فيحط عمن أسلم ما يشق عنه ، وإبطال عقده شاق فلم يبطل ، وأما إبطال حجه فلأنه لم يأت به صحيحاً إذ لم يتقرب به لله ، ولا حج لله ، فإن حجّ له وتقرَّب به فليس تقربه صحيحاً ولا حجة لأنه يعتقد الشركة لله أو ما ينزل منزلتها ، (**والعبد والأمة كذلك**) في الخلاف (**بعد عتق**) لهما هل يتحاصنان وإن لم يتماسا بعد عتق ؟ سواءٌ تماسا قبله أم لا ، أو بشرطه ، لأن المس قبل العتق حاصل من وقت كونهما مالاً فلا يعتد به ، وذلك إذا زنيا بعد عتق أو إسلام ، وأما إذا زنيا قبل فقد مرّ أن المشرك والمشركة يتحاصنان وكذا العبد والأمَة ، وقيل : لا يتحاصَن مشرك ومشركة ولا عبد وأمة ، قال في « الديوان » : وقيل : لا حتى يكونا حُرَّيْن مسلمَيْن بالغَيْن عاقليْن ، وعليه فلو زنى مشرك أو مشركة لَيُجلَدَا ولو تزوجا ، ولو زنى عبد أو أمَة لجلدا خمسين ولو تزوجا .

قالت المالكية ومعظم الحنفية : يجلد مشرك ولا يرجم ، وقيل : يؤدب ويرده ما ذكر في الصحيح[1] « أنه ﷺ رجَمَ يهودياً ويهودية مُحْصنين »[2] ،

---

(١) صحيح الربيع .

(٢) رواه أبو داود والبيهقي .

وأجابوا بأنه رجمها بحكم التوراة تنفيذاً للحكم عليهم بما في كتابهم ، وكان مأموراً باتباع التوراة حتى ينزل الناسخ ثم نسخ حكمها بقوله تعالى : ﴿ واللاتي يأتين بالفاحشة ﴾ [1] .. الخ ، ثم بالتفرقة بين من أحصن وغيره بأن يجلد غير المحصن ويرجم المحصن ، وقال أبو إسحاق مثلهم : إن شرط الرجم الإسلام ، وقال بعض المالكية : لا يجلد مشرك أو مشركة ولا يرجمان ، وإن أكره مشرك مسلمة على الزنى قُتِلَ ولو لم يحصن ، وإن طاوعت نكل ، وقيل : يقتل لأنه نقض العهد ، ولا حدّ على مُكْرَهٍ موحداً كان أو مشركاً ، وقيل : إن انتشر حتى أولج فعليه الحدُّ ، وقال أبو حنيفة : إن أكرهه غير سلطان حُدّ ، ولا تحد امرأة إن أكرهت أو غُصِبَت ، وتُحَدُّ المرأة بظهور الحمل إن لم تكن غريبة ، وإن ادعت إكراهاً أو غصباً لم يقبل إلا بإمارة صياح أو استغاثة أو بينة .

(**وأحكام العبيد والأحرار وإحصانهم مختلفة**) ، فإن العبد والأمَة يجلدان خمسين جلدة إن لم يحصنا ، ومائة إن أحصنا ، وقيل: خمسين إن أحصنا ويعزران إن لم يحصنا ، ولا يبلغ بالتعزير الحد ، وقيل : يحد العبد والأمة ولا يعزران ، وبالذي قبل هذا نأخذ ، قالوه في « الديوان » ، والمحصنات في قوله تعالى : ﴿ نصف ما على المحصنات ﴾ [2] هن الحرائر ، فيجلد العبد والأمة نصف مناب الحرة ، وتنصيف الرجم لا يتصور ، فنصف لهما ما يقبل التنصيف وهو مائة

(١) سورة النساء : ١٥ .

(٢) سورة النساء : ٢٥ .

. . . .

جلدة ، وذلك أنه لما نسخ الحبس بالرجم والجلد فيهما نسخ في العبد والأمة ، ولا رجم على عبد أو أمَة لأنهما مال .

وفي « أثر » : لا يرى أبو حنيفة التغريب ، وعن ابن عبـاس : إن أحصن العبد والأمَة جلدا خمسين ، وإلا فلا شيء عليهما ، وقال قوم : حكمها في الرجم والجد كالحر ، وقالت الظاهرية : يجلد العبد مائـــة والأمة خمسين ، ولا يغربان فإحصانهما لو لم يعتقا مخالف لإحصانهما إذا عتقا ، وحـــد الزنى رجم منفرد ، وجلد منفرد ، وجلد مع تغريب ، الأول للحر والحرة الحصنين ، وشرطه أن يشهد أربعة رجال أحرار بالغين عاقلين مسلمين أنهم رأوا فرجه في فرجها كالميل في المكحلة ، شهادة متفقة على مكان الزنى ووقته ، وأن لا يدّعي المشهود عليه دعوى تكون بها شبهة ، وأن يكون مكلفاً ، وتقدم الخلف في شرط مس الزوج زوجته وغير ذلك ، ومن أقرّ بالزنى محصناً رجم ، وقيل : حتى يقرّ أربعاً ، وهو قول ابن حنبل ، وزاد أبو حنيفة : في أربعة مجالس ، وكذا الجلد ، وإن رجع قبل الشروع في الرجم أو في الجلد إن كان غير محصن ترك ولو لغير شبهة ، وقيل : إن رجع إلى غير شبهة فلا يترك أو إلى شبهة ، وإن رجع بعد الشروع لم يترك ، ومشهور المالكية أنه يترك ما لم يتم الحد ، ولا رجم ولا جلد إن لم تغب الحشفة ، ويدفع الحد عن زانٍ بحربية في دار الحرب ، لأن له أن يقول : لي أن أسباها أو أملكها ، وإن زنى حربي بحربية في دار الإسلام فلا يحـدان ، وإن شهد أربعة على زانٍ بامرأة لا يعرفونها فلا يحدان لاحتمال أنها زوجته أو سُريته إلا بإقرار أو بيان ، ومن لم يعرف محصناً ولا بكراً جلد ، وليس لهم أن يفتشوا

. . . .

عن حاله ، وإن ادعى أنه عبد لم يحد فيما قيل ، والظاهر أنه يجلد خمسين إذا لم يتبيّن أنه محصن ، اللهم إلا أن يقال : يترك لئلا يتبيَّن بعد ذلك أنه حر محصن فيرجم ، فيكون جلده زيادة .

ولا رجم بحجارة عظام خشية التشويه، ولئلا يقتل بمرة ، ولا بصغار خشية التعذيب ، والثاني للعبد والأَمة والحرة ، والثالث للذكر الحر يجلد ويغرب عاماً إلى بلدٍ مسافة يومين أو أكثر ، ويحسب العام من حين وصوله وأجرة ركوبه من ماله ، وإن لم يكن فمن بيت المال ، ولا تغرب المرأة مخافة الزنى ، ولا العبد لأن فيه إضرار بمولاه خلافاً للشافعي فيهما ، وإذا حضر الإمام الرجم بدأ هو أو غيره ، وقال أبو حنيفة : يلزمه أن يبدأ إن ثبت بالإقرار ، وإن ثبت بالشهادة بدأ الشهود ويحضر الرجم أربعة من كبار المؤمنين ، وقال ابن حنبل : اثنان ، وقيل : عشرة .

ويحفر للمرجومة إلى الثديين وللمرجوم إلى السرة عندنا وعند الشافعي ، لكنه لم يحد هذا الحد في مقدار الحفر ، وقال غير الشافعي : لا يحفر له ، وإن شهد ثلاثة بالزنى حد واحد القذف ، وإن رجع بعض الأربعة قبل الحكم أو شكَّ في شهادته حدوا كلهم ، وإن توقف الرابع حُدَّ الثلاثة ، قيل : وإن وإن كانت صغيرة بحد من لا يوطىء فلا حدَّ على الزاني ، وليس كذلك ، ولا حدَّ بشبهة، وشمل قوله : إدرؤوا الحد بالشبهة ما استطعتم، أن تكون الشبهة في ثبوت الزنى، أو أن تكون شبهة للزاني أن ذلك ليس زنى، وأن يقول المأمور :

ومن ثم شرط المس على الثاني فيهما ، وإن تزوج مسلم كتابية أو أمة ثم أسلمت أو عتقت . . . .

قد ضربت الحدّ ، ولا حدّ في النكاح الفاسد والمختلف فيه كنكاح بلا شهود أو بالأولى إن شهر ، وإن اتفق على فساده وكان في القرآن كذوات المحارم حد ، إلا إن لم يعلم أنها محرمة له ، ولا يقبل عنه دعوى جهل علم الشرع خلافاً لمن أخطأ في ذلك من قومنا ، ويحدُّ من راجع المطلقة ثلاثاً ، وقيل : لا إن لم يعرف أنها حرام ، ويحد واطىءُ مشتركة له ، وقيل : لا ، وكذا أمَتُه المتزوجة ، ويحدُّ واطىء الميتة على الصحيح ، وزانٍ بمملوكة أبيه أو زوجته خلافاً لابن حنبل ، وقيل : يعزر ، ولا يحدُّ عند أبي حنيفة واطىءُ أجيرته خلافاً لجميع العلماء .

(**ومن ثمّ**) أي من اختلاف الأحكام والإحصان للعبيد (**شرط المس على**) القول (**الثاني فيهما**) أي في القولين ، أي منهما أو في الأَمة والعبد وهو القول باشتراط التماسّ بعد العتق ، فإنه هو الثاني ولو لم يذكر القولين كُلاً على حدة ، بل قال : والعبد والأمة كذلك بعد عتق ، لأن الإشارة إلى الخلاف قبله ، واشتراط التماسّ مذكور فيه ثانياً ، والمشرك والمشركة داخلان في الأحرار ، وحكمها مخالف لحكم العبيد ، لأنهما كالمسلمين في الجلد والرجم ، وإن أسلم كتابي أو مشرك على كتابية وزنى قبل مسها في الإسلام ، فقيل : يرجم ، وقيل : لا .

(**وإن تزوج مسلم كتابية أو أمة ثم أسلمت**) تلك الكتابية، (**أو عتقت**)

فـــلا تحصنه إن لم يمسها بعد إســـلام أو عتق ، وكذا حرة تحت عبد عتق ، ومن تزوج فمس فإذا هي محرمته فلا يتحاصنان ،

تلك الأمَة (**فلا تحصنه إن لم يمسها بعد إسلام أو عتق**) ، وقيـل : تحصنه (**وكذا حرة تحت عبد عتق**) ، وكذا حرة تزوجت عبداً لم يمسها بعد عتق، والأمَة يحصنها الحـــر والعبد ، والعبد تحصنه الحرة والأمة كما مرّ ، وقيل : إحصان الأمة العتق فما لم تعتق لا تجلد إلا خمسين حـــتى تعتق ولو تزوجت ، وقيل : لا تجلد أصلاً إلا إن عتقت ويردهما قوله ﷺ حين سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن : « إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير »[1] ، وروي : « أقيموا الحـد على أرقـائكم من أحصن منهم ومن لم يحصن »[2] .

(**ومن تزوج**) امرأة (**فمس**) ها (**فإذا هي محرمته**) أو محرمـة عنه أو تزوجها بلا شهودٍ أو تزوجا تزوجاً فاسداً بوجه من الوجوه التي لا يقيمان عليها ، (**فلا يتحاصنان**) وإن تزوجا بالأولى ففي التحاصن قولان ، قال ابن المنذر : أجمعوا أنـه لا يكون الإحصان بالنكاح الفاسد ولا الشبهة ، وخالفهم أبو ثور فقال : يكون محصناً لأن الفاسد يعطي حكم الصحيح من مهر ولحوق ولد وعدة وتحريم الربيبة وأجيب بعموم : إدرؤوا الحدود بالشبهات .

---

(١) تقدم ذكره .

(٢) رواه أبو داود والترمذي والنسائي .

وإن ارتد الزوجان ثم رجعا فمحصنان ، وإن لم يتماسا بعد الرجوع .

(**وإن ارتدَّ الزوجان**) ، أو أحدهما ، (**ثم رجعا**) ، أو رجع ، (**فـ**) هما (**محصنان ، وإن لم يتماسا بعد الرجوع**) تشديد عليهما كما لا تقبل الجزية ممن ارتد إلى أهل الكتاب بل يتوب أو يقتل ، وقيل : إن لم يتماسا بعد الرجوع ، لاختلافهم هل إسلام المرتد جبٌ لما قبله؟ وهل تلزمه الإعادة للفرائض؟ والله أعلم .

باب

. . . .

باب
في اللعـــان

وهــــل يختص بزمان الإمام ؟ قولان . وهو : لعن كل من إنسانين آخر ، وشرعاً : يمين الزوج على زوجته بزنى، أو نفي نسب ويمين الزوجة على تكذيبه، وإنما يذكر الرجل وحده اللعن مرة واحـدة ، ولكن المرأة توافقه على ذلك ، ويذكر كل منهما في شهادته ما هو في المعنى لعن، وخرج بالزوج السيد فإنه لا لعان بينه وبين سريته ، وخرج بالزنى ونفي النسب ما إذا رماها بمقدماته أو بسرقة أو غيرها ، وباقي الرسم كالمتمم لجميع أوصاف ماهية اللعان، وقال ابن الحاجب: اللعان حلف الزوج على زنى زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاضٍ ، وقوله : أو نفي حملها ، يصدق بنفي الحمل والولد ، لأن من نفى حملاً فقد نفى الولد ، وكذا العكس ، وقوله : الـــلازم أخرج به غير اللازم له ، فإنه لا لعان فيه كما إذا وضعته لأقل من ستة أشهر من

يوم العقد، وكذا إن كان خصياً أو مجبوباً ونحوه،ودخل ما إذا وضعته وسكت فإنه لازم له ، وقوله: وحلفها على تكذيبه الخ ، أخرج به ما إذا حلف ونكلت ولم يوجب النكول حدها كما إذا غصبت وأنكر ولدها وثبت الغصب فلا لعان عليها وعليه اللعان وحده ، وهذه الصورة ترد على ابن الحاجب ، وقوله : بحكم قاضٍ ، خرج به لعان الزوجة والزوج من غير حكم ، فإنه ليس بلعانٍ شرعي ، ويخرج به السكوت على وضع الولد بأن تضع ويسكت ولا ينفي ثم أراد نفيه باللعان فلا يتلاعن ، وإنما خرج به لأن القاضي لا يحكم بذلك وخرج به ما إذا حلف أو حلفت مرة فإنه لا يسمى لعاناً لأن القاضي لا يحكم بذلك، وكما لا يلاعن إذا سكت بعد الولادة لا يلاعن إذا سكت بعد تبين الحمل أو وطءٍ بعد رؤية الزنى ، قال العاصمي :

وساكتاً والحمل حمل بين	يحد مطلقاً ولا يلاعن
ومثله الواطىء بعد الرؤية	ويلحق الوالد حق الفرية

أي حدّ القذف ، وهو ثمانون جلدة ، وقوله : مطلقاً عائد إلى قوله : وساكت ، أي سكوتاً طويلاً أو قليلاً كاليوم واليومين ، وخص بهذا الإسم أخذاً من قول الزوج في شهادته الخامسة لعنة الله عليّ ، ولم يسم بالغضب الذي يصدر من المرأة في قولها في شهادتها الخامسة غضب الله عليّ ، لأن القاعدة تغليب المذكر ، ولأن لعان الزوج سابقاً وسبب في لعانها على ما يصدر منها ، (**إن رمى حر**) خرج العبد، فإنه لا يلاعن زوجته ولو كانت حرة، ولا يلاعن عنه سيده ، وقال قوم : يلاعنها بنفسه ولو أمة (**بالغ**) خرج الطفل (**عاقل**) خرج المجنون ، إذ لو أقر لم يحد (**مسلم**) ، أي موحّد خرج المشرك فلا يلاعن

زوجته كذلك ، بزنى . . . .

زوجته ولو كتابيين (**زوجته كذلك**) ، أي حرة بالغة عاقلة مسلمة ، وقيل : يلاعنها ولو أمة ، وقيل : يثبت الإمام ونحوه اللعان بين المشرك والمشركة إذا تحاكما إلينا ، وبين المسلم وزوجته المشركة ، وبه أقول ، إذ الحق أنهم مخاطبون بفروع الشريعة ، ومنها حكم اللعان .

وزعم ابن القاسم صاحب مالك أن الصغيرة المطيقة للوطء يلاعن الزوج دونها، وإن نكل حدّ ، ولا لعان عليها إذ لو أقرت لم تحد ، والحق أنه لا لعان على غير بالغة ولا على زوجها (**بزنى**) بأن قال لها : زنيت ، أو قال : زنت أو نحو ذلك ، سواء قال مع فلان أو مع رجل أو مع هذا أو نحو ذلك أمْ لا ، أو قال : رأيت ذكراً في فرجك ، وإن قال : رأيتها مع رجل في لحاف وقد تجردت له أو ضاجعته أدب ، وإن قال : يا زانية ، أو جاءت الزانية أو ذهبت أو أين هذه الزانية أو نحو ذلك حدّ ولا يلاعن ، وقيل : يلاعن ، فإن نكل حدّ ، وإن رماها بزنى ونسبه إلى ما قبل تزوجه بها حُدّ ولا يلاعن ، ودخل في الرمي بالزنى ما إذا قال لها : هذا الولد أو الذي في بطنك ليس مني، قال العاصمي :

وإنما للزوج أن يلتعنا بنفي حَمْلٍ أو برؤية الزنى

بأن يرى الذكر فيها كالمِرْوَد في المكحلة، لكن زعموا أن اللعان على الحمل إنما هو إذا استبرأها بحيضة وهو المشهور، وقيل: بثلاث، ونسب القولان لمالك، وقال ابن الماجشون : الأمَة بحيضة ، والحرة بثلاث ، قال بعضهم :

تستبرأ الحرة مثل الأمة لدى اللعان والزنى والردة

لاَعَنَـا . . . .

قال العاصمي بعد قوله : وإنما للزوج البيت :

مـــع ادعائه للاستبراء وحيضة بنية الإجـــزاء

وقيل : لا يشترط الاستبراء في اللعان بالحمل ، وقيل أيضاً : لا لعان في الحمل إلا إن رأى الزنى (لاعَنَـها) في المسجد الجامع عند المنبر بعد العصر بحضرة الإمام ونحوه بمجمع من الناس مستقبلا ، وذلك تغليظ مستحب ، فلو تلاعنا في غير المسجد أو في مسجد غير جامع أو عند غير المنبر أو قبـــل العصر أو في وقت ما أو بحضرة شاهدين فقط بأمر الإمام أو نحوه أو غير مستقبل جاز ، وقيل : تغليظ واجب ، وأن أقلّ من يحضر أربعة رجال بناء على أن الإقرار بالزنى لا تصح الشهادة به إلا بأربعة ، وقيل : تكفي شهادة اثنين بالإقرار به ، وإن تراضيا بمن يلاعن عنهما فلاعَن لم يصح ، لأن في اللعـــان تغليظاً يقتضي أن يختص به الحاكم أو نحوه ، وندب إثر صلاة من الخمس على الأول والعصر أولى ، وندب تخويفهما عند الخامسة ، لأنها محل نزول العذاب بهما ، وأن يقـال لكل عند خامسته هـذه هي الموجبة عليكما العذاب ، وعذاب الدنيا أهـــون من عذاب الآخرة .

وأصل موضع اللعان ما يعظمانه من أشرف أمكنة البلد فتلاعن اليهودية في البيعة ، والنصرانية في الكنيسة وهكذا ، فإن كان زوجها مسلماً ففي مسجد المسلمين ، وهما فيما ذكر هذا على إثبات اللعان بين مشركين ومشركة مع مسلم ، وقال بعض قومنا : إن امتنعت الكتابية عن اللعان لم تجبر بناء على أنهـــا لو أقرت لم ترجم ولم تجلد ، بل تؤدب وترد إلى أهل دينها لخيانتها زوجها المسلم ، وذكر بعض أنه يضع الرجل يده على سارية المسجد بعد العصر ويقول : أشهد

. . . .

بالله الذي لا إله إلا هو أني لمن الصادقين فيما قذفت به زوجتي فلانة بنت فلان من الزنى أربع مرات ، ثم يقول : لعنة الله عليّ إن كنتُ من الكاذبين ، وتقوم المرأة كذلك وتقول: أشهد بالله الذي لا إله إلا هو أني لست بزانية وأن زوجي لمن الكاذبين عليّ في قوله أربع مرات ، ثم تقول : غضب الله عليّ إن كان من الصادقين ، ويقول الحاكم : غضبُ الله عليك إن كان من الصادقين .

وإن كان الرمي بالحمل أو الولد كفى ذلك أو ذكراً بدل الزنى الحمل أو الولد ولو قدمت المرأة جاز ، وقيل : تعيد بعده ، ولا يجزي على الصحيح أحلف أو أقسم أو غيرهما بدل أشهد ، وإن ذكر الغضب أو ذكرت اللعنة في خامستيهما أعاد من فعل ذلك اللعان ، إلا إن كان في مكانهما فليعدا الخامسة فقط إن لم تطل المدة ، وإلا إن ذكرت كليهما أو ذكرهما فلا إعادة على ذكرهما ، وإن كذب نفسه قبل أن يلتعنا فلا لعان ، والواضح عندي أن يقول فيما نسبت إليها بدل قوله فيما قذفتها به، وأجاز بعض بدء المرأة باللعان قائلاً: إن البدء في الآية بالزوج ليس على الوجوب، وإن أبى من قذف زوجته من اللعان سجن، وإن سجن فأبى من اللعان حُدّ ، قال العاصمي :

ويسجن القاذف حتى يلتعن   وإن أبى فالحد حكم يقترن

وإذا كان اللعان للحمل فعن مالك : لا لعان حتى تضع مخافة عدمه ، وقيل: يتلاعنان حينئذ، لأن رسول الله ﷺ لاعَن بين العجلاني وزوجته وهي حامل، وذلك بتعلق النفقة وغيرها كما يقضى للمطلقة بالنفقة إذا ظهر حملها ، وكالحكم

وإن رمته جلدت الحد ثمانين ، ومن لاعَنَها فإذا هي محرمته أو ذات زوج جُلِدَ الحدَّ إن لم تصدقه فيما رماها به ، وصح لعان مطلقة في عدة وقيل : لا ، وإن فيها ، . . . .

بالعيب للحمل في الأمَة وأُجيب بترتب أُمور عظام على اللعان من فسخ وحرمة وصورة الحديث نادرة ، قال العاصمي :

وما بحمل بثبوته يقع وقد أتى عن مالك حتى تضع

(وإن رمته) بزنى (جلدت الحد ثمانين) ، ولم يكن بينهما لعان ، (ومَن لاعَنَها فإذا هي محرمته) أو محرمة عنه بوجه ما (أو ذات زوج جُلِدَ الحدَّ إن لم تصدقه فيما رماها به) ، وقال بعض قومنا : النكاح الفاسد في اللعان كالصحيح ، ولو تبيَّن فساده قبل اللعان ، لأنه يلحق فيه الولد ، فجعل اللعان لنفيه ، وإن كل نكاح يلزم به الولد ففيه اللعان إنما جعل اللعان لنفي الولد اهـ.

(وصحَّ لعان مطلقة) طلاقاً رجعياً (في عدة) متعلق بـ لعانٍ ، (وقيل : لا) يصح (وإن فيها) ، أي في عدة ، وهو قول ابن عباس ، رضي الله عنهما ، والقولان فيما إذا رماها بعد الطلاق أو قبله ، بل إذا رماها قبله فإنه أحق باللعان ، كذا يقال ، قلتُ : بل إذا رماها قبله فلا لعان بعده ، لأنه قد رجع عن حكم اللعان إذ طلقها فإن تطليقه إياها بمنزلة تكذيب نفسه ، ووجه مثبت اللعان في العدة في هذه الصورة وغيرها أن التي في العدة الرجعية بمنزلة الزوجة في أشياء كثيرة ، لأنه لو شاء لراجعها فتنتفي الرجعة والتجديد باللعان كما إذا كانت في عدة الطلاق الرجعي فافتدت فإنه تنتفي رجعة الطلاق

ولا بعد ثلاث أو تحريم أو بينونة اتفاقاً ، . . . .

حتى يراجعها مراجعة الفداء برضاها ، (ولا) يصحّ (**بعد ثلاث أو تحريم أو بينونة**) ، أي بَيْنٍ ، وقد أطلت البحث في وزن هذا اللفظ أو نحوه في شرح اللامية (**اتفاقاً**) .

ويصح اللعان في نفي الولد ولو بعد موته أو ولد ميتاً ، قال ابن الحاجب : إن ولدت ميتاً أو مات بعد الولادة ولم يعلم بها الزوج لغيبة أو غيرها ثم نفاه إذ علم به لاعن لأنه قاذف اهـ ، وفائدة اللعان بعد موته سقوط الحد ، وإن ولدت أولاداً وَقدِمَ أو ولدتهم بمرة وهو غير غائب فنفاهم كفى لعان واحد ، كمن قذفها بالزنى مراراً فإنه يكفي لعان واحد ، وكمن قذفها بالزنى وكون الولد أو الجنين من غيره فإنه يكفي واحد ، وإن أمكنه الرفع إلى الحاكم فأخّر حتى ولدت لم يكن له أن ينفي ولا يحل له أن يقصد لعانها في نفي الولد والجنين إلا إن وطئها ثم استبرأها بحيضة أو أكثر ثم رآها تزني، أو وطئها بعد أن وضعت الحمل الذي قبل الحمل المنفي وطال ما بين الوضعين بحيث لا يكون الولد الثاني من بقية الحمل الأول ، أو وطئها بعد الوضع وبين هذا الحمل والإصابة مدة لا يتأتى فيها الولد لقلتها كأربعة أشهر ، أو لكثرته كستة أشهر ، وذلك على العادة .

ولا يقصد اللعان بنفي الحمل للعزل لأن الماء قد يسبق ولم يشعر ، ولا لمشابهة غيره ولو بسواد وكان أبيض لأن العِرْق قد يَنْزع ، ولا لوطئه بين الفخذين لاحتمال وصول الماء بفرجها ، ولا لوطئه بغير إنزال بأن أنزل قبله ولا يَبُل بين الإنزال والوطء لإمكان بقاء شيء في الذكر خرج مع الوطء ، وإن بال بينهما جاز له القصد إلى اللعان ، وإن تصادقا على نفي الولد فلا ينتفي إلا بلعان على المشهور

وُجِـــلدَ الرامي الحد ، وإن رمى كتابية أو أَمَة جلد أربعين وفرّق بينهما ، . . . . . .

إلا إن أتت به لأقل من المدة من حين العقد أو الدخول فينتفي بلا لعان ، وكذا لو كان الزوج صغيراً أو مجبوباً حين الحمل ، وإن بعدت المسافة بقدر ما لا يتأتى وطئها لم ينتفِ إلا بلعان عندنا ، وقال المالكية : ينتفي بدونه ، وأما اللعان بالزنى فيقصده إن رآى الزنى ، وقيل : إن وصف كالشهود ، وإن كان أعمى اعتمد على يقينه ، وقيل : لا يجوز اللعان إلا إن قال : مسست الفرجين ، وأما في الحكم فيثبت الإمـام مثلاً اللعان مطلقاً إذا نسب إليها زنى أو نفى ولداً أو جنيناً بصيراً أو أعمى إلا على القول الثاني في الأعمى فحتى يقول : مسست الفرجين فلا يرد عليهم ، قال الشافعي : إن الحامل قد تحيض فلا معنى لاشتراط الإستبراء بحيضة (**وجلد الرامي**) بعـــد الثلاث أو البيْن أو التحريم وبعـــد الطلاق الرجعي على قول من لم يثبت اللعان بعده (**الحـــد**) وهو ثمانون ، وهـــو مفعول مطلق .

(**وإن رمى كتابية**) زوجة له (**أو أمَة**) زوجة له (**جلد أربعين**) جلدة (**وفرّق بينهما**) بلا لعان ، وذلك من رمى أحداً من أهل الكتاب والعبيد ولم يكن أحدهما زوجاً للآخر يجلد نصف الحـــد لنقص درجتها ، والذي حفظته أنه لا حـد لقذف موحِّد مشركاً ولو ذمياً وهو كبيرة وهو المشهور : وقيل : يؤدّب رامي مشركة أو أمَة ولو كانت زوجة له ، وممن قال : لا جلد في قذفها الشيخ إسماعيل .

وكذا إن رمى عبد حرة أو أمة ، وجلد كذلك رامي طفلة أو مجنونة بلا تفريق عصمة ، ولا يصح لعانها كمن قبلهما ، وهل يتوارث متلاعنان إن مـــات أحدهما قبل تمام اللعان أوْ لا ؟ قولان ،

(**وكذا إن رمى عبدٌ حرة أو أمَة**) جُلد أربعين وفرق بلا لعان ، وقيل : باللعان في ذلك كله ، ووجه الأول انتفاء التحصين من أحد الجانبين ، وأن الأمة والعبد في حكم المال .

(**وجلد كذلك**) أربعين (**رامي طفلة أو مجنونة**) وقيل : ثمانين ، وقيل : يؤدب ، وهذا خلاف واقع أيضاً في قذفها بلا تزوُّج بها ، وكذا رامي طفل ، وعلى الأول نزلتا لنقصها منزلة الأَمة ، أو ذلك نكال لأنه ما دون خمسين (**بلا تفريق عصمة**) لعدم تمام العقد منجهة الطفلة والمجنونة ولأنه لا يحكم عليها بالزنى ولا تسميان باسم الزانية (**ولا يصح لعانها**) أي الطفلة والمجنونة (**ك**) مـا لا يصح لعان (**من قبلهما**) من كتابية وأمة وحرة متزوجة لعبد .

(**وهل يتوارث متلاعنان إن مات أحدهما قبل تمام اللعان**) فيمسك الباقي عن اللعان أصلاً وعن إتمامه إن شرع فيه (**أوْ لا**) فيلاعن الباقي ؟ (**قولان**) ثالثها أن يرث من لم يشرع في اللعان ولا يرثه من شرع فيه ، وإذا تمّ اللعان بين متلاعنين فرّق الإمام أو نحوه بينهما ، قيل : فبتفريقه تقع الفرقة ، قلت : بل افترقا بنفس اللعان، وأما تفريق الحاكم فبمجرد تحجير عن اجتماعهما كما لا تتوقف الفرقة على طلاق الزوج لها بعد اللعان عندنا ، وعند قوم من المخالفين ، وقال قوم منهم : تتوقف عليه لطلاق رجـــل زوجته بعد لعان ثلاث تطليقات بحضرته

. . . .

ﷺ ، وعورض بأنه ﷺ فرّق بين متلاعنيْن بـلا طلاق ، وتحرم عنه ملاعنته أبداً ولو تزوجت غيره ، قال العاصمي :

ويبـــدأ الزوج بالإلتعان ... لدفع حمل أربع الأيمان
إثباتاً أو نفياً على ما وجبا ... مخمساً بلعنـــة إن كذبا
وتحلف الزوجة بعد أربعاً ... لتدرأ الحد بنفي ما ادّعـا
تخميسها بغضبٍ إن صدقا ... ثم إذا تم اللعان افترقـــا
ويسقط الحدُّ وينتفي الولد ... ويحرم العوْد إلى طول الأمد
والفسخ من بعد اللعان ماضي ... دون طلاق وبحـكم قاضي

وأراد بالإثبات قوله : رأيتها تزني ونحو ذلك ، وبالنفي قوله : ما هذا الولد مني ونحوه، قال مالك وأصحابه : الفرقة في اللعان فسخ بلا طلاق، وقال جماعة من المالكية طلقه بائنة ، وإن تراضيا على من يلاعن عنهما ففعل لم يصح ولم يقع به تحريم ولا حكم اللعان من عدم الإرث ونحوه ، وإن تلاعنا في المجلس قبل المس فلها الصداق ، وقيل : النصف ، وفي أثر قومنا استثناءُ الملاعنة لظهور الحمل إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من يوم العقد ولم يدخل عليها ، ولم يحكم عليه بحـــكم الدخول فإنه لا صداق لها لظهور أنهـا حامل عند العقد ، ولا تحرم عليه لأنه لم يمس ، وليس متعمد التزوُّج زوجة غيره ، فإن ظهر لستة أشهر فصاعداً تلاعنا فإن لم يمكن الدخول فلها نصف الصداق ، قال العاصمي :

وإن تضع بعد اللعان لأقلْ ... من ستة الأشهر فالمهر بطلْ

ومن لاَعنَ ثم رجع حُـــدَّ وفرقا أبداً ، وهل يفرق بينهما إن رماها ثم رجع قبل أن يلاعن أوْ لا ؟ قولان ، وإن شهد على امرأة بزنى ثلاثة ورابعهم زوجها ، فهـــل يلاعنها ويحد الثلاثة ، أو هو أجوزهم . . . .

وليس للتحريم من تأبيــد إذ النـكاح كان كالمفقــود

وقال ميارة :

وإن تلاعنا ولم يــبن لزم لتهمة نصف الصداق قد علم

(**ومن لاعن ثم رجع حُدّ**) حد القذف إن كان زوجاً ، وحد الزنى وهو الرجم هنا إن كان زوجة بأن أقرّت بالزنى بعد أن لعنت الزوج على نسبته إليها (**وفرّقا أبداً ، وهل يفرّق بينهما إن رماها ثم رجع قبل أن يلاعن**) وهـــو المختار (**أوْ لا ؟ قولان**) وكذا إن رجع قبل تمام اللعان ، قال العاصمي :

ومكذب لنفسه بعد التَّحَقْ ولده وحـــدّ والتحريم حق

وراجع قبـــل التمام منهما يحـــد والنكاح لن ينفصما

أي فبينهما توارث (**وإن شهد على امرأة بزنى ثلاثة ورابعهم زوجها فهل يلاعنها ويحد الثلاثة**) وهو مختـار « الديوان » وصاحب الأصل ، ووجهه أن الزّوج مُدّع فلا تجوز شهادته ، كما لا تجوز شهادة من جرّ لنفسه نفعاً في المال ، أو دفع ضرّاً عن نفسه ، وذلك أن في شهادته عليهـــا بالزنى نفي الولد وإسقاط حقوقها وإبطال صداقها (**أو هو أجوزهم**) في الشهادة لأن في شهادته عليهـــا

فَتُرْجم ولا يلاعنها ؟ خلاف ، ولزم ملاعناً امرأة حاملاً ما ولدته قبل المدة من وقت اللعان لا ما بعدها ، . . . .

بذلك تفويت زوجته عن نفسه وإطلاق السنة عليه بأن زوجته فعلت كذا ، وذلك قدح في عرضه ، فلولا ما له من العلم فيما شهد به لم يشهد بذلك على ما فيه من إضراره ، ولو شاء بجرد فراقها لطلقها ، لأن الطلاق بيده ، وفيه السلامة من ذلك الضرر ، وعلى هذا القول (**فترجم ولا يلاعنها ؟ خلاف**) .

(**ولزم ملاعناً امرأة حاملاً ما ولدته قبل المدة**) مدة الولادة وهـو ستة أشهر (**من وقت اللعان**) أو مع المـدة أو ما تحرَّك قبل أربعة أشهر أو معها (**لا ما بعدها**) ولا ما تحرك بعد الأربعة فإنه ينتفي باللعان ولو لم يلاعن إلا على الزنى ، وأما قوله ﷺ : « الولد للفراش »[1] ، فمحله مـا إذا لم يلاعن عليه بدليل أنه ﷺ فرّق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة لما انتفى منه الزوج بـلا إعادة لعان لنفيه ، كذا قال أحمد ، ورد بأن اللعان بالزنى يرفع الحد عنـه والزنى عن المرأة ولو استلحقه لحقه .

قال الشافعي : إن تعرض لنفي الولد في الملاعنـة انتفى ، وإلا فله إعادة على المرأة ، وفي الحديث دليل على أنه لا يشترط لنفي الحمل تصريح الزوج بأنه من زنى ، بل يكفي أن يقول مثلاً : ليس مني ، وعلى جواز لعان الحامل وإلحاق الولد بالمرأة في الحديث مقيدٌ بمـا ذكره المصنف من كونه بعد الستة من وقت اللعان مثلاً ، وبعدم تعرضه له في اللعان ، وأمـا إذا تعرض لنفيه فيه أو لاعن

---

(١) متفق عليه .

ولا تتزوج ملاعنة ولا خـــارجة بتحريم ولا ذات زوج ارتد أو محرم من زوج إن كن حوامل حتى يضعن ، ويتعددن بعده ثلاثة قروء ، إذ خروجهن فرقة . . . . . .

عليه فإنه يلحق بها مطلقاً ، وإطلاق ابن جعفر أن ولد الملاعنة لها محمول على ما إذا جاءت به بعد السنة من اللعان، أو تعرّض لنفيه فيه ، وذكر أبو اسحاق أنه إن ظهر بها حمل وقد دخل بها فجحده وتقر المرأة أنه من زنى أو إكراه حُدّت في الزنى ، ونفي عنه الولد ، وقيل : لا ينفى إذا دخل بها أي وكان بعد الستة من يوم العقد أو الدخول ، وأنه إن لم يدخل بها فظهر حمل فأنكره لا عنها ونفي عنه ، فإن كذب نفسه أو مات قبل تمام اللعان لحقه الولد ولزم الصداق والإرث، وذكر بعض قومنا أنها إن ولدت لستة أشهر من يوم رؤيته للزنى انتفى عن الزوج بلعانه للرؤية ، وإن أتت به لأقلّ لحق بـــه لأن لعانه للرؤية لا لنفيه إن لم يدّع استبراء بحيضة ، وإن ادعاه لحق به اهـ .

وإن ولدت قبل ستة أشهر من وقت العقد أو الدخول أو تحرّك قبل مـــدة التحرك من ذلك فـلا يلاعنها على الولد لأنه قد ظهر أنه ليس له ، وكذا إن أسقطت علقة أو مضغة أو عظماً قبل مدة هـــذه الأشياء من وقت العقد أو الدخـــول .

(ولا تتزوج ملاعنة ولا خارجة بتحريم ولا ذات زوج ارتدّا ومحرم) أي حرمة (**منزوج**) تبين أنه محرمها (**إن كنَّ حوامل حتى يضعن ويعتددن بعده**) أي بعد الوضع (**ثلاثة قروء**) أو أشهر إن أيِسْن (**إذ خروجهن فرقة**

بلا طلاق أو موت ، والنص ورد بالوضع فيهما ، وقيل غير ذلك .

بلا طلاق أو موت ، **والنص**) نص القرآن (**ورد بالوضع فيهما**) في الطلاق والموت في قوله تعالى : ﴿وأولاتُ الأحمال أجَلُهُنَّ أنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[1] لشموله الطلاق والموت (**وقيل غير ذلك**) بأن يتزوجن إذا وضعن قياساً على الطلاق والموت ، وقيل : إذا وضعت المتوفى عنها أتمت أشهر وعشراً إن مضى قبل الوضع أقل ، ويأتي إن شاء الله

---

(١) سورة الطلاق : ٤ .

بـاب

لا تحل مطلقة ثلاثاً وإن بإيلاء أو فداء لمطلقها حتى تنكح غيره نكاحا لا تدليس فيه بتذاوق عُسَيْلَةٍ . . . .

باب
فيما يحل للرجل مطلقته – أو بإذنه أو أمره – ثلاثاً

(**لا تحل مطلقة ثلاثاً**) ولا أمة طلقت مرتين على أن طلاقها اثنان ، ولا كتابية طلقت مرة على القول بأن طلاقها واحد (**وإن بإيلاءٍ**) أو ظِهارٍ أو أراد المصنف بالإيلاء ما يشمله (**أو فداء**) أو بأمره أو بنفسها بأن علق لها الثلاث لمعلوم إذا وقع طلقت نفسها ثلاثاً أو طلقت نفسها ثلاثاً ، أو أمر غيره بأن يطلقها ثلاثاً أو فعل فأجازا ووقع إيلاء وظهار وفداء أو واحد من ذلك مع اثنين من ذلك أو طلاق واثنان من ذلك أو طلاقان وواحد من ذلك (**لمطلقها**) بنفسه أو بواسطة من ذكر (**حتى تنكح غيره نكاحاً لا تدليس فيه**) أي غرور (**بتذاوق عُسَيْلة**) أي لذة جماع بأن تغيب الحشفة ، شبه اللذة بالعُسَيْلة

وهي قطعة من عَسَلٍ ، وهي بفتح العين وكسر السين ، وقيل بضم العين وفتح السين تصغيراً لهـا ، وهو المشهور في الحديث ، وعليه ابن وصّاف وصاحب القاموس ، وقيل : هي بالتصغير مراد بهـا النطفة ، وعليه فالحديث جرى على الغالب لأن الغالب الإنزال لا قيـد وإلا فإنها تحل بغيوب الحشفة ولو لم يكن إنزال ، وإذا قلنا عَسِيلة بلا تصغير فالتاء لكونه بمعنى القطعة من العسل ، أو لكونه بمعنى النطفة جري على الغالب ، وإذا قلنا بالتصغير فالتاء لكونه تصغير عَسْلة بالتـاء بمعنى قطعة عسل ، كما يقال : قُطْنة وصُوفة ، أو لكون بعض العرب يُؤنث العسل بالإشارة ، ورد الضمير والنعت ، والحـال ، والفعل ، ونحو ذلك ، فأُتِيَ بالتاء في التصغير كما يقال في دار : دُوَيْرة ، وشرط ذَوْقِ العُسَيلة مذكور في الحديث (كلٍ) بالجر على الإضافـة أو بالرفع على الفاعلية للمصدر .

وخرج بالتدليس ما إذا تزوجا لتحل للمطلق ، وما إذا اختل شرط تهاوناً بهذا النكاح لكون القصد التحليل للأول ونحو ذلك ، وقال سعيد بن المسيب : تحل للمطلق بالعقد بلا قصد تحليل ولو لم يكن مس ، والصحيح ما ذكره المصنف أنها لا تحل إلا بذوق العُسَيْلة بأن تغيب الحشفة ولو لم يكن إنزال ، وهو قول الجمهور أخذاً بأوائل الأسماء ، لأن أدنى مـا يسمى نكاحاً أن تغيب الحشفة لا بأواخرهـا ، ولا لزم أن لا تحل حتى تغيب ، ويقضي وطره ، ويتم الفعل ، ولا قائل به ، وذلك منهم حملٌ للنكاح في حتى تنكح زوجاً غيره على الوطء ، وحمله ابن المسيب على العقد ، وليس العقد من أوائل الأسماء باعتبار أن النكاح الوطء فزال استشكال بعض أنـه إن أخـذنا بأوائلها لزم مذهب ابن المسيِّب ، أو بأواخرها لزم شرط الإنزال مع غيوبة الحشفة ، واشترط بعض المالكية انتشار

وحلت بعد فراق منه ، وإن بخيار أو فداء أو خلع للأول وكانت عنده بثلاث ، . . . .

الذَّكر لأن ذوق العُسَيْلة لا يحصل إلا بــه ، واشترط الوطء ، قيل : ثبت بالكتاب والسنّة ، واختاره بعض ، وقيـل : بالكتاب ، وقيل : بالسنّة ، قال العاصمي :

وبالثلاث لا تحــل إلا — من بعد زوج لا يريد حلا
وهي لحر منتهى الطلاق — وحكمهـا ينفذ بالإطلاق
هب أنهـا في كلمة قــد أوقعت
أو طلقت من بعد أُخرى أو قعت
وموقع مـا دونها معدود — بينهما إن قضي التجديد

ولا تحـلُّ بوطء الدُّبر ولو غابت الحشفة ، ولا بنكاح فاسد ، ولا بنـكاح يكون لهما أو لأحدهمـا فسخة ففسخة ، ومعنى قوله : إن قضى التجديد ، إن قضى الله تجديد النكاح بينهما ، ويشرط قيـام الذّكر فيما قيـل لأن العُسَيْلة لا تحصل إلا به ، وقيل : لا .

(**وحلت بعد فراق منه**) بوجه مـا (**وإن بخيار أو فداء**) بكل الصداق (**أو خلْع**) ببعضه (**للأول**) متعلق بحلت (**وكانت عنده بثلاث**) كأول مرة ، وإذا طلقها أيضاً ثلاثاً وتزوجت غـيره كانت عنده بثلاث ، وذلك إن كانت حرة مسلمة ، وإن كانت أَمَة ، فإذا طلقها مرتين فلا يراجعها ولا يتزوجها حتى تنكح غيره ، وإن كانت مشركة فإذا طلقها واحدة فلا يراجعها ولا يتزوجها

ويهدمها الزوج اتفاقاً ، وفيما دونها خلاف ، وهل تحل له إن مسها الثاني فيما دون فرج أوْ لا ؟ فيه تردد ، والأرجح أنها لا تحل ،

حتى تنكح سواه، وإن كان عبداً فإذا طلقها مرتين ولو حرة فحتى تنكح غيره، وقيل : العبد والأَمَـة والمشركة كالحر والحرة المسلمة (**ويهدمها**) أي الثلاث (**الزوج اتفاقاً وفيما دونها**) وهو الواحدة والإثنتان في حق الحر والعبد مطلقاً ، والواحدة في حقها مع المشركة على ما مرّ آنفاً (**خلاف**) مثل أن يطلق الحر حرة ويتزوجها غيره ويفارقها ، فعلى أنه يهدم ما دون الثلاث تكون عنده بثلاث، وبه قال ابن عباس وشُريْح وأبو حنيفة ، وعلى أنه لا يهدم هي عنده باثنتين ، وبه قال عمر بن الخطاب ومعاذ بن جبل ومحمد بن محبوب ومالك والشافعي وهو الظاهر عندي ، وإن طلقها مرتين وتزوجت غيره وفارقها فعلى الأول تكون له بثلاث وعلى الثاني بواحدة .

(**وهل تحل له إن مسها الثاني فيما دون فرج أوْ لا ؟ فيـــه تردد**) ولو بذَكَرِهِ أو مسها بيده ولو في الفرج باعتبـار مشترط الوطء ، والصحيح المنع لاشتراط الحديث ذَوْقُ العُسَيْلة وهي غيوب الحشفة في القُبُل (و) الوجـه (**الأرجح أنها لا تحل**) ومعنى التشبيه في قول الشيخ أبي زكرياء : وكذلك إن مسها الزوج الأخـير فيما دون الفرج فمات عنهـا أو طلقها ، يعني أو فارقها بوجهٍ ، مع أنه وقف في ذلك بقوله فالله أعلم أنـه لم يثبت فيها الحل للأول كما لم يثبت في المسألة قبلها ، ولو كان الفرق بأن الأولى جزم فيها بعدم الحل وهذه وقف فيها .

ولعن محلِّل ومحلَّل ومحلَّل له بقصد التحليل ، . . .

(ولعن مُحلِّل) بكسر اللام ، وهو الزوج الثاني (و) إنسان (محلَّل) بفتحها ، وهو المرأة (ومحلَّل له) بفتحها ، وهو الزوج الأول والولي والشهود وأهل المرأة وكل من علم إذا رضيَ (بقصد التحليل) ، ومن لم يقصد منهم التحليل لم يلعن ، قال ابن مسعود : قال ﷺ : « لعن الله المحلِّل والمحلَّل له » أخرجه الترمذي وقال حديث صحيح ، وفي رواية : ألا أُخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : المحلِّل أي بالكسر ، ثم قال : لعن الله المحلِّل والمحلَّل له ؛ وتسميتهم بذلك باعتبار زعمهم لا لوقوع الحل ، وقال : إن الله لا يحب الذوّاقين، قال ابن مسعود : المحلِّل والمحلَّل له ملعونان على لسان الرسول إلى يوم القيامة ، وقال عمر : لو أُتي لي بمحلِّل ومحلَّلة لرجمتهما ، قال نافع : أتى رجل إلى ابن عمر فقال : إن رجلاً طلَّق امرأته ثلاثاً فانطلق أخ له من غير مؤامرة فتزوجها ليحلَّها للأول فقال : لا إلا نكاح رغبة ، كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ ، وهذا يردّ قول الشافعي وأبي حنيفة أنه إن لم يشترط في عقد النكاح أنه يفارقها أنه يصح النكاح وتحل للأول ، وإنما يكره ذلك كراهة فقط إن كان في عرفها ذلك ، مستدلين بأن الآية دلت على أن الحرمة تنتهي بوطء مسبوق بعقد ، وقد وجب ذلك ، فوجب القول بانتهاء الحرمة .

وللزوج أن يأمر وليَّها بتزويجها ويأمر سواه بتزوجها ويدخل في ذلك قصداً لتحل له بلا إظهار ذلك لها ولا لها ، وكذا لها أن تضمر في قلبها إن فارقته رجعت للأول ، وإن قال : إن تزوجت وقضى الله بالفراق تزوجتك جاز إن لم تقصد بالنكاح التَّحِلَّةَ ، وإن قصد الثاني التحلة دونها ولم يعلما بقصده

وحرم على الشهود والولي إن علموا ، ولا تحل للأول به وهل توبة المحلّل في طلاقها أو في حبسها ؟ . . . . .

جاز لهما التزوج ، وإن تواعدا وتابا في أنفسهما وتزوجت بلا قصد التحلة حلت له بالمفارقة ، وليس عليه أن يسألها هل تزوجت على ما واعدته أو لا ، وإن أراد التحلة عند المطلق أو إرادتها وعلم ورجعا عن ذلك قبل الدخول وعلم برجوعهما وتوبتهما حلّت له ، وإن دخل على ذلك لم تحل له إذا علم بإرادتها أو إرادته .

وفي « الديوان » : إنما يأتي الفساد من الأخير إن أراد التحليل ، فإن علم به الأول فلا يتزوجها ، وإن اتفق المحلّل والمحلّل له لا المرأة فلا تحل له بإرادة التحليل، وإن اتفقت مع زوجها فتزوجت غيره بلا اتفاق معها أو به معه لم يحل لها الأول ، وإن تزوجها المحلل على اتفاق منها لتحليها فلا يمسها ولا يمسكها ، وإن مسها أصدقها وثبت ولده ولا تحرم عليه ، وقيل : إن تابا فلهما أن يقيما على نكاحها ، وقيل : تحرم عليه ، وإن لم يرد إلا قضاء وطره كعابر سبيل وغيره فلا عليه ، وإن أراد قضاء الوطر والتحليل لم يحل له ذلك اهـ.

(**وحرم على الشهود**) أن يشهدوا ، (**و**) على (**الولي**) أن يزوج (**إن علموا**) نية أحدهم في التحلة (**ولا تحل للأول به**) ، أي بنكاح الثاني ، في قصد التحلة ، (**وهل توبة المحلل في طلاقها**) فيجب عليه أن لا يمسها إن كان لم يمس ، وأن لا يعيد المس إن كان قد مس ، وأن يطلقها ، ووجهه أنه نكاح منهي عنه فالتوبة منه تركه والخروج منه ، (**أو في حبسها**) ، أي إمساكها ، ووجهه أن في إمساكها منعاً لها عمن أراد هو وهي أو هما أن تحل له وهي إرادة لا تحل

قولان ، فإن تزوجها الأول بذلك هجراً وهدا ، ورد معروفهما ،
ولا يفرق بينهما . . . .

(**قولان**) مبنيان على صحة العقد ، وبها قال أبو حنيفة والشافعي ، قيل : وقومنا كلهم إلا ابن المسيب ، وليس كذلك ، فقد قال مالك : فسد العقد بناء على فساد المنهي عنه ، وكذا أحمد ، ويسمى ذلك نكاح الدُّلْسة بضم فإسكان ، وإن مس فلها الصداق ، وإلا لم يكن لها شيءٌ منه ، وعلى الأولين يكون لها النصف إن لم يمسها ، والذي يظهر لي أنها تحل له ولو تواعد أو لم يتوبا ما لم يَنْوِ المحلل ذلك لأن الطلاق بيده وتوبة المرأة أن تفدي نفسها منه بما قدرت ، ولا تعود للأول ، ومن قال توبته أن يمسكها قال : توبتها أن تعتقد أن لا تعود للأول إن فارقها الثاني ، (**فإن تزوجها الأول بذلك**) المذكور من قصد التحليل (**هجرا وهدا ورد معروفهما ولا يفرق بينهما**) لوجود الخلاف ، فإن بعض قومنا يقول : إنها تحل للأول ولو مع قصد التحلة وهو قول أبي حنيفة ، قيل : ولاحتمال أن الزوج الثاني لم يقصد التحليل .

وفي « التاج » : يفرق بينها وبين مُحلِّلها ومن أُحِلَّت له ويصدقها كل منهما إن دخل بها ، ولا يجوز للمحلل أن يقيم معها إن مسها وإلا تاب وجدد العقد ، وكذا قال ابن الحاجب بالتفريق لكن ولو لم يمس ، وعبارته يفرق بينهما قبل البناء وبعده بتطليقة بائنة ، ولها المسمى إذا أصابها على الأصح ، وقيل : مهر مثلها اهـ ، وهو صريح في أن التفريق بالطلاق ، وظاهر ما مرَّ أنه يفرقان بلا ان يطلقها لفساد العقد حتى قال بعض : إن مسها حرمت عنه أبداً ، وإذا قصد الثاني التحليل دونها أو قصدت دونه ففيه الأقوال المذكورة كلها ، وتحل إذا قصد أحدهما فقط .

ومن راجع أو تزوج مفتدية منه ثلاثا قبل أن تنكح غيره هجرا كذلك بلا تفريق أيضاً لوجود الخلاف ، وسن الفداء كالطلاق واحداً في طهر لم تمس فيه ، وإن خلا بها الثاني بعد عقد عن المجلس والشهود وأثبتا وطئاً فافترقا حلت للأول ، وقيل : تحل بعد خلوة ولو بإقرارها به فقط ، . . . . . .

(**ومن راجع**) مفتدية (**أو تزوج مفتدية منه ثلاثاً**) أو مطلقة تطليقتين مع فداء أو تطليقة مع فداءين (**قبل أن تنكح غيره هجرا**) هو هي (**كذلك**) أي مع تهديد ورد معروف (**بلا تفريق أيضاً لوجود الخلاف**)، فإن ابن عباس وجابر بن زيد يقولان: ليس الفداء طلاقاً وعليه فتفاديه ويفاديها ولو في الحيض، وكذا من تزوج خارجة عنه بإيلاء غير الطلاق وغير الظهار ثلاث مرات لأن قومنا يقولون: لا تبين بمضي الأربعة عنه غير فاء، لكن هذا ضعيف جداً إذ نوى العمل بقول كونها تبين حتى أنه يتزوجها بعد الأربعة .

(**وسن الفداء كالطلاق واحداً في طهر لم تمس فيه**) وغير ذلك فداء بدعة أو طلاقها كما يأتي إن شاء الله ، ومثل الفداء الإيلاء لأنه طلاق بائن ، (**وإن خلا بها الثاني بعد عقد عن المجلس والشهود وأثبتا وطئاً فافترقا حلت للأول**) إذا لم يكن التحليل مقصوداً ، (**وقيل : تحل بعد خلوة ولو بإقرارها به**) ، أي بالوطء (**فقط**) ، وإن أقرّ الثاني بالوطء وأنكرته المرأة أو بالعكس لم تحل ، وإن علمت الخلوة ولم تناكرها ولم يعلم ما عنده صدقت ، قيل: وثبتت الخلوة بامرأتين، والمذهب ثبوت الخلوة بذهابها عن المجلس والشهود منفردين .

ولا تحل بنكاح طفل أو مجنون أو عِنّين ومستأَصلٍ وحلَّت بمفتول ومجبـــوب ، . . . .

وفي « الديوان » : إن قالت لمطلقها ثلاثاً : تزوجت غيرك وطلقني ، أو مات وتمت عدتي لم يصدقها إلا بأمينين يشهدان بالنكاح الصحيح والمس التام بإقرارها لها ، ولا يصدق الثاني ولو أميناً ولا الجمليون ، وإن ادعت وطئاً وأنكره الثاني لم يشتغل بها ، وكذا إن مات فادعته أو طلقها فجن أحدهما أو مات عنها وترك أولاداً ولا يكون الولد إثباتاً للمس ، وقيل : إذا أقرت به وبتمام العدة جـاز قولها ، (**ولا تحل بنكاح**) وطء (**طفل**) ، وقيل : تحل بمراهق ، وبـه قال عطاء والشافعي وأبو حنيفة ، وقيل: تحلّ بالطفل ولو لم يراهق لأنه زوج تلتذُّ به (**أو مجنون**) وقيل : تحل به ، وبه جزم في « الديوان » وهو الصحيح عندي ، لأن العُسَيْلة تصح به ، ووجه المنع أن نكاح المجنون كالطفل غـير لازم ولا يحصنان زوجتهما ولا يلتذان بالجماع ، ووجه التحليل بهما أنهما يسميان زوجين ، وقد قـال الله تعالى : ﴿ حتى تَنكِـح زوجاً غيره ﴾ ، وأمـا حديث : « حتى يذوق عُسَيْلتها وتذوق عُسَيْلته » فمعناه حتى يكون بينهما من الجماع ما تقع اللذة به في الجملة ، وهو غيوب الحشفة ، وليس الشرط نفس وجودها بدليل أن لو كان أحدهمـا سكراناً أو نائماً فجامعه الآخر لحلت للأول ، (**أو عِنّين ومستأصل**) ، لأنهـما لا يحصنان لعدم إمـكان الفعل منهما ، (**وحلت بمفتول**) .

قال في « الديوان » : حلت من عنين ومفتول إن وجد منهما فعل حتى جاوز الختانَيْن (**ومجبوبٌ**) ، وقيـل : لا تحلّ به لعدم العُسَيْلة بعدم الحشفة ، وجزم به في « الديوان » ، ومن قال : تحل به ، فقد اشترط أن يغيب من ذَكرِه

وفي الخصي قولان ، ولا بوطءٍ في رمضان نهاراً من حاضرَيْن أو في اعتكاف أو إحرام أو في حيْض أو نفاس أو إيلاء أو ظهار قبل تكفير ،

قدْرَ الحشفة، ولا صاحب الأنبوبة ولا المشكل ، وقيل : يحللها إن كانت له آلة الوطء ولا المشرك كما في «الديوان»، ويأتي فيه كلام إن شاء الله، (**وفي الخصيّ**) والملفوف والتزوج بلا ولي (**قولان**) ، ويحللها الخنث والأقلف إن عـــذر ، ولا بكل نـكاح لا يقام عليه للتحريم كنكاح عبد إن مس بلا إذن ولا إجازة قبل مس أو خامسة أو أخت أو في عدة وإن بلا عمدٍ أو غـالطة إن مسها في أيام غلطت فيها أو بلا شهود فمسها ، ومن زنى بها أو نشزت إليه ، ويحللهـــا الأبرص والمجذوم والمعيب ، وتحل بوطء محرم لا بالذات مثل أن يشتغل بوطئها وقد دعي للحق أو لم يبق من الوقت ما يدرك الصلاة، أو بقي ما يدركها فيه بلا وظائف للصلاة، أو لم يبق من الليل ما يدرك فيه غسل الجنابة، وكذا إن كانت لا تدرك هي ، أو مثل أن يطأها في المسجد أو في حضرة الناس ولا تحل بوطء حرم بالذات ولو لكونه في زمان حرم فيه الوطء البتة ، أو لكونه يحرمها كما قال : (**ولا**) تحل (**بوطء في رمضان نهاراً من حاضرَين**)، وإن كانا مسافرَين حلت به ، وكذا إن كان مسافراً فقدم مفطراً أو وجدها طاهراً من حيض أو نفاس بعد الفجر فوطئهـــا ، (**أو في اعتكاف أو إحرام**) ولو بعمرة نافلة ، (**أو في حيض أو نفاس**) أو في طهر منهما قبل غسل وقبـــل خروج وقت الصلاة ، وقيل : تحل بذلك كله وعلى الواطىء الإثم ، وفي مختصر بيان الشرع : إن وطئها نهار رمضان أو في اعتـكاف في المسجد الحرام أَثِمَ وتحل للأول على قول من لا يفسدها على فاعل ذلك اهـ ، وكذا العلة في الإحرام الحيض والنفاس (**أو**) في دُبُرٍ إجماعاً ، وإنما الخلف في تحريمها على الواطيء فيه ، والصحيح التحريم بالعمد كما مر ، أو في (**إيلاء**) بطلاق (**أو ظهارٍ قبل تكفير**) أمـــا

وتحبس أمة وإن تحت حر بتطليقتين حتى تنكح غيره ، وإن اشتراها بعدهما فلا يتسراها حتى تنكح غيره ، ومن طلق زوجته ثلاثاً فلا يزوجها لعبده أو طلقها . . . .

تكفير الظهار فواضح ، وأما تكفير الإيلاء فهو فعل ما حلف عليه قبل مضي الأربعة إذا لزمه الإيلاء ، أو فعل ما حلف عليه بعد مراجعتها إذا وقع عليه الطلاق بالحنث ولم يكن إيلاءً ، وإذا حلف بطلاقها لا يفعل ففعل فإنه حانث وطلقت عليه فتلزمه كفارة الحنث وعلى المسألتين الأوليين سماه تكفيراً للمشاكلة، أو استعمالاً للكلمة في حقيقتها ومجازها ، وإلا فلا كفارة في الإيلاء ، لأنه إن لم يفعل ما حلف به حتى مضت بانت ، وإن مس قبل الفعل حرمت ، وإن حلف على أن لا يفعل فما دام لم يفعل فهي زوجته ويطأها ، ولك وجه آخر هو أنه حلف بطلاقها لا يجامعها فيحنث نفسه بالنوى فتلزمه الكفارة لهذا الحنث على ما مر في الظهار ، وإنما لم تحلّ بالمس في تلك المسائل لأنه معصية بالذات فلا تحلّ به ، ولأنها تحرم به ، وهذا في بعض تلك المسائل .

(**وتحبس أمة**) عن زوجها بأن لا يجوز له تزوجها ، (**وإن**) كانت (**تحت**) زوجٍ (**حر بتطليقتين حتى تنكح غيره**) ، وقيل : بثلاث كالحرة كما مر ، والمعمول به ما ذكر ، (**وإن اشتراها بعدهما**) ، أي بعد التطليقتين ، (**فلا يتسراها حتى تنكح غيره**) ، وكذا إن دخلت ملكه بهبة أو إرث أو غيرهما بعد التطليقتين .

(**ومن طلق زوجته ثلاثا فلا يزوجها لعبده أو طلقها**) ، أي زوجة عبده

عنه كذلك فــلا ينكحها لنفسه حتى تتزوج ، ورخص فيهما ، ولا يهدم كتابي ثلاثاً ، ولا يحلل كتابية لمسلم . . .

ففي ذلك شبه استخدام ، لأن المذكورة زوجة السيد (**عنه كذلك**) أي ثلاثاً ومثلها تطليقتان علىٰ القول بأن للعبد طلاقين فقط ولو مع حرة ، وطلاق سيده لزوجته كطلاقه بإذنه أو إجازته (**فلا ينكحها لنفسه حتى تتزوج ، ورخص فيهما**) أي في تزويج مطلقته ثلاثاً لعبده وفي تزوجه مطلقة عبده ثلاثاً ، وكذا اثنتان للأمَة وواحدة للكتابية على ما ذكر ، وعليها فإذا طلقها ثلاثاً وزوجها لعبده حلت له إذا فارقها عبده بوجه ولو بطلاق سيده الذي كانت عنده بشرط أن لا يزوجها لعبده لمجرد التحليل لجواز أن يطلق على عبده زوجته ويتزوجها ، وقيل : لا يتزوج ما طلق عنه ، وعلى منع تحليل العبد لها « الديوان » قــال : وإنما يحللها كل بالغ ولو عبداً إن لم يملكه أو بعضه وعبد طفــله يحللها اهـ ، والذي عندي أنها تحــل له بعبده وتحل لعبده به ، أقول بذلك قولاً ، وليس عندي ترخيصاً لأنه غير عبده ، وعبده غيره ، وكلاهما يسمى زوجاً موحداً ، (**ولا يهدم كتابي ثلاثاً**) ولا الإثنتين اللتين كالثلاث ، ولا مــا دون الثلاث ولو على قول من يقول إن الزوج يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث لأنه لا يحل له نــكاح المسلمة ، وقيل : إن حل في دينه فقد هدم الثلاث ، وكذا غير الكتابي من المشركين ، ويتصور أيضاً بأن ترتــد فتتزوج مشركاً ثم تسلم فلا تحل لمن طلقها ثلاثاً .

(**ولا يحلل**) الكتابي (**كتابيةٌ لمسلم**) ، وقــال أبو حنيفة : يحللهــا ، وأمــا غير الكتابي فلا يحلل الكتابية لمسلم ، وقيل : يحللها إن جــاز في دينه تزوجها ، قال أبو زكرياء : وإذا طلق المسلم الكتابية ثلاثاً فتزوجت كتابيــاً

ولا عبد وإن لأَمة ، ورخص في تحليل حرة لعبد ولا سيد أَمة لزوج بِتسرّ ، وجوز ، . . . .

فمات عنها أو طلقها أو فارقها بوجه من الوجوه فلا يتزوجها الأول حتى تنكح زوجاً غيره اهـ ، وهذا مبني على أن طلاق الكتابية ثلاث لأنها حرة ، وتقدم قبل هذا تعليل أن طلاق الأمَة اثنتان ، وذلك كله قول ، وقيل : طلاق الكتابية واحد وطلاق الأمَة اثنان ، وقيل : طلاقها ثلاث كالحرة المسلمة .

(**ولا**) يحلل للرجل (**عبد**) مملوك لغيره ، (**وإن**) كان التحليل (**لأمَة**) كانت عند الرجل زوجة أو وإن كان العبد زوجاً لأمَة كانت عند الرجل ، (**ورخص في تحليله**) للرجل أمة أو حرة ، كما رخص بعضهم في تحليل العبد (**حرة لعبد**) آخر مطلق لها ماله من الطلاق ، وفي تحليله أمة لعبد آخر أيضاً ، وإن تزوجها العبد بلا إذن مولاه فطلقها لم تحل للأول ، وقال أبو عبيدة : تحل ، قاله الشيخ خميس في « مختصر بيان الشرع » ، قيل : ظاهره أنه لا خلاف عند المشارقة في أنها تحل إذا كان بإذن مولاه ، أو بلا إذنه فأجاز قبل المس اهـ ، وسواء في ذلك كانت حرة أو أمَة ، وسواء كان المحلل له عبداً أو حراً .

(**ولا**) يحلل (**سيد أمة**) أمَته (**لزوج**) طلقها ماله فيها من طلاق (**بتسرٍ**) من السيد ، لأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ والمتسري لا يسمى زوجاً ، (**وجوز**) لأنه كالزوج في إباحة الفرج وفي أنه يحرم في التسري ما يحرم في التزوج بالنسب ، أو بالرضاع ، ولأنه يلزم الاستبراء كالعدة ، روي عن الإمام عبد الوهاب أنه زوج لعبدِه أمة فكان يطلق عنه إذا سافر عبده ويتسرّاها ، وتحلّ لعبده بتسريه بدون أن يقصد به التحليل له

وإن طلق مشرك في شركه بمزيل عصمة في الإسلام أو في دينه ثم أسلما فلا يتزوجها حتى تنكح غيره .

(**وان طلق مشرك**) كتابي أو غيره زوجته (**في شِر ْكه بمزيل عصمة في**) حكم (**الاسلام أو في دينه**) مانع من تزوجه بها حتى تنكح غيره كثلاث تطليقات وما تحرم عليه به في دينه حتى تنكح غيره ، (**ثم أسلما فلا يتزوجه حتى تنكح غيره**) ، والله أعلم .

باب

وجب تمتيع مطلقة بانتفاء مس وفرض لا بثبوتهما أو أحدهما

باب
في المتعـــة

وهي ما يعطيه الزوج زوجته عند طلاقها تطييباً لنفسها عما يرد عليها من ألم الطلاق ، وتسلية لهـا عن الفراق ، وسميت بذلك لأنها تستمتع بهـا وتنتفع ، (**وجب تمتيع مطلّقه**) رجعياً أو بائناً ولو أمة أو مشركة (**بانتفاء**) ، أي مع انتفاءِ أو لانتفاءِ (**مَسّ و**) انتفاء (**فرض لا بثبوتهما أو**) ثبوت (**أحدهما**) فلا متعة لمن مست وفرض لها ، ولا لمن مست ولم يفرض لها، ولا لمن فرض لها ولم تمس،وقيل في قوله تعالى: ﴿ وإن طلقتموهُنَّ مِنْ قَبْلِ أن تمسُّوهُنّ فما لكُم عليْهِنّ مِن عِدّة تَعْتَدُّونها فمتّعُوهُنَّ وسرّحُوهُنّ سَراحاً جميلا ﴾[1] : أنّ لها المتعة وهي لم يفرض لها ، لأن المفروض لها هي التي لهـا نصف الفرض

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٧ .

وتدركها بعد انقضاء العدة ، فإن مات أحدهما فيها ورثه الآخر فلا تمتيع لها ، . . . .

فقط لا متعة لها كما في قوله تعالى : ﴿ فنصف ما فرضتم ﴾ [1] ، وأن من مسّت بلا فرض فلها المتعة وصداق المثل أو العقر ، وهي المراد في قوله : ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف ﴾ [2] ، وهذا ما جرى عليه أبو زكرياء لا ما ذكره المصنف ، وقيل : للمرأة مطلقاً المتعة إلا المفتدية والتي لها نصف الفرض ، وقيل : لا متعة لمستوجبة صداقاً بمسّ ، وقيل : لكل امرأة متعة والصحيح ما ذكره .

وزعم بعض قومنا أن المتعة مستحبة ، وهو قول مالك ، قال : إنها مستحبة ولو لم يدخل بها ولم يفرض لها ، وقال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة : تجب المتعة لمن لم يفرض لها ولم يمسها ، وتجب عند الشافعي للمدخول بها إن طلقت لقوله تعالى : ﴿ وللمطلقات متاعٌ بالمعروف ﴾ [3] ، هذا قوله الجديد ، وأما قديمه فلا متعة لها لأن لها المهر كاملاً ، وهو قول أبي حنيفة ، وإحدى الروايتين عن أحمد والأخرى كجديد الشافعي ، وعن ابن عمر : لكل مطلقة متعة إلا التي فرض لها المهر ولم يدخل بها زوجها فحسبها نصف المهر ، (**وتدركها بعد انقضاء المدة**) هذا خارج عما قبله جار على قول من قال : إن للمطلقة ولو مست متعة ، وإلا فلا عدة للمطلقة قبل المسيس ، وقيل : إن أرادتها قبل انقضاء أدركتها كما في « الديوان » بتلويح ، (**فإن مات أحدهما فيها ورثه الآخر فلا تمتيع لها**) ، لأنها ترثه أو يرثها لعدم انقطاع العصمة بذلك الطلاق .

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٧ .
(٢) سورة البقرة : ٢٤١ .
(٣) سورة البقرة : ٢٤١ .

ولا لخارجة بتحريم ولا لمراجعة في عـــدة ولا لمفتـدية ، وإن شرطتها عند فـــداء ، وجوز إن شرطتها ،وفي الملاعنة والبائنة بإيلاء قولان ؛ . . . .

(ولا) تمتيـع (لخارجة بتحريم) أو فسخ قبل البناء أو بعده كأن تتبين أنها أخته أو مزنيّته أو ينكحها في دُبُرهـا عمداً أو يشتريها بعدما تزوجها لأن المتعة وردت في المطلقة وثبت في نكاح لا يقام عليه لكراهة (ولا لمراجعة في عدّة) أو تزوجه لها فيها لعدم انقطاع العصمة (ولا لمفتدية) لأن فداءها ترك منها ، ولأن المتعة جبر لألم الفراق ، وهذه لا ألم لها لإعطائها ما لها على الفراق ، وكذا البائن بطلاق نفسها إذا كان لها ذلك ، بل هذه أولى بأن لا متعة لهـا لأن تطليقها نفسها ماض عليـه ولو لم يرض وهي فاعلته بنفسها (وإن شرطتها عند فداء ، وجوّز) شرطها (إن شرطتها) وهو اختيار ظاهر « الديوان » ، وهو ظاهر لأن المؤمنين على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً ، ولأن لها أن لا تقبل رجعة الفداء فلها أن تقبلها على شرط ما شاءت ، كما أن لهـــا أن تترك ما شاءَت عنـــد عقد النكاح ولا لمختارة نفسها بـــأن خيّرها أو كانت أمَـــة وعتقت ، أو كان عبداً فعتق فاختارت نفسها لأنها الموقعة للطلاق فلا ألم بها .

(وفي الملاعنة والبائنة بإيلاء) أي بمضي أربعـــة أشهر بعد يمين أو ظِهار بدون أن يفيء وأن يكفر (قولان) وجه ثبوتها أن الظهار والإيلاء واللعان في حكم الطلاق ، ولا سيا الفداء لقوله تعالى : ﴿ فإن عزموا الطلاق ﴾ [1] ، ووجه

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٧ .

وتدركها بائنة وذات ثلاث ، وإن في يوم الطلاق ، ولا إرث بينهما بموت ، وإن في عدة ، والمتعة بمعروف على الموسع قَدْره وعلى المقتر قدره ، . . . .

عدم الثبوت أن المتعة وردت صراحاً في الطلاق ، والصحيح عندي في الملاعنة لا متعة لها لأن اللعان غير طلاق على الصحيح ، والمتعة وردت في الطلاق ، ولأنها قد حصل لها من البعض ما لا تجبره المتعة ، ولا متعة لخارجة بعيب لأنها غارّة أو قائم بها ما ترد به (**وتدركها بائنة**) بإيلاء أو لعان أو غيره مما هو طلاق بائن (**وذات ثلاث**) وذات تطليقتين بائنتين أو تطليقة بائنة في القيام مقام الثلاث كتطليق الأَمة مرتين والكتابية مرة (**وإن في يوم**) البيْن أو (**الطلاق** و) ذلك لأنه (**لا إرث بينهما**) أي بين الزوج والزوجة في البين والثلاث وما قام (**بموت ، وإن في عدّة**) ، ولا تبطل المتعة إذا وجبت ولو زنت أو ارتدت ، وإن زنت أو ارتدت قبل مضي العدة في الرجعي لم تدركها بعدها ، وإن كانت قد أخذتها فلا يجب ردّها .

(**والمتعة بمعروف على الموسع**) أي وُسْعٍ في المال (**قَدْرُه ، وعلى المقتر**) ضيق في المال (**قَدْرُه**) كما قال الله عز وجل ، فانظر تفسير « هميان الزاد إلى دار المعاد » ، وذلك هو الصحيح ، وهو مذهبنا ومذهب مالك والشافعي وأحمد ، وقد متع عبد الرحمن بن عوف بأمَةٍ سوداء ، وجابر بن زيد بخمسين درهماً ، وغيره بثوبين ، ومتع الحسن بن علي جارية بعشرة آلا درهم ، فقالت : متاع قليل من حبيب مفارق .

والآية تدل على أن المتعة تعتبر بحال الزوج في اليسر والعسر ، وأنه مفوض

وهي لأمة وكتابية أقل من حرة مسلمة ، وزوجة عبد دون زوجة
حر بقدر مال ربه ، بنظر العدول ، . . . . . .

إلى الاجتهاد لأنها كالنفقة التي أوجب الله للزوجات ، وبيّن أن حال الموسر يخالف حال المعسر في ذلك ، وعن ابن عباس : أعلاها خادم ، وأوسطها ثلاثة أثواب درع وخمار وإزار ، وأقلها دون ذلك وقاية أو مقنعة أو شيءٌ من الورِق وهو الفضة ؛ وعن الشافعي إذ قال : أعلاها على الموسع خادم وأوسطها ثوب ، وأقلها ماله ثمن وحسّن ثلاثون درهماً . وقال ابن جرير منفرداً : إنه يعتبر فيها حال الزوجة أيضاً كالنفقة ، لأن المقصود تطييب نفسها ، وذات القدر لا تطيب نفسها بالقليل ، وعن أبي حنيفة : المتعة درع وملحفة وخمار على حسب ، إلا أن يقلّ مهر مثلها عن ذلك ، فلها نصف مهر المثل ، كما ذكر البيضاوي ، وفي رواية عن الشافعي : أنها مقدّرة بما يقع عليه الإسم كالصداق فتصح بما قلّ وجل ، وهي منافية لظاهر الآية ، وأن المستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً ، وعن أحمد : هي ما تصلي به درع وخمار ، وفي رواية عنه : بتقدير الحاكم ، وعن عطاء : أوسطها درع وخمار وملحفة وجلباب ، وقيل : نصف صداق مثلها ، وقيل : أرفعها خادم وأوضعها ثوب .

(**وهي لأَمة وكتابيةٍ أقل من**) متعة (**حرة مسلمة**) ولكتابية أقل من أَمة ، وقيل: سواء ، وقيل : هما كحرة مسلمة (**وزوجة عبد دونِ زوجة حر بقدر مال ربه**) .

وتقدّر المتعة (**بنظر**) ثلاثة (**العدول**) العارفين لحال الزوج ، وإنما يفرضونها بإذنه أو بإذن الحاكم ، وإن قدروها وبان لهم أنه ذو مال أعادوا ،

ويجبر على قيمة لا على ثياب ، ولا تجزي فيها محاللة بعد عدة ، وقبـــل تقويم ، وكذا كل مرجوع إليه ، ورخص في ذلك ،

وكذا إن خرج بعض مـــا عنده ليس له ، وإن قدروها وتلف ماله قبل الحكم عليه بها لزمه مـــا قدّروا ، وإن حابوا بزيادة أو نقص ضمنوا إن تعمدوا ، وإلا أخبروها بذلك ، وإن قدّروا وبان أنها في عدة ردتها إن أخذتها ، وإن بان بَعْدُ بعدَ انقضائها أعـــادوا ، ويجزي الزوجين ما اتفقا عليه وما أعطاها ورضيته ، قبل أن تقدّر ، لا ما قدره بنفسه إن لم تقبله .

(**ويجبر على قيمة**) دراهم أو دنانير (**لا على ثياب**) أو غيرها ، وإنما يجبر عليها بعد التقويم لا قبل ، وفي التي لم يفرض لها لا غيرها على ما في « الديوان » ، وأقول : الذي عندي أنه يجبر على تسليمها إن قوّمت ، وعلى الإتيان بمن يقومونها إن لم تقوّم ، وعلى التسليم بعد ، وأُجرتهم عليه ، وذلك لأنهـــا حق عليه ، وتحاصص بهـــا الغرماء ، ومن قـــال : إنها مستحبة ، قال : لا يجبر عليها ولا تحاصصهم بها (**ولا تجزي فيها محاللة**) بأن تبرئه منها (**بعد عدة ، وبعد تقويم ، وكذا كل مرجوع إليـــه**) أي إلى التقويم (**ورخّص في ذلك**) المذكور من المحاللة في المتعة وما رجع إلى التقويم قبل التقويم ، وظاهره هنا ترجيح عـــدم اجزاء المحاللة قبل التقويم ، وفي باب : إن أصدق لهـــا مكيلاً أو موزوناً الخ ، ترجيح الإجزاء إذ قال : وإن أبرأ ذو حق من لزمـــه منه صحّ وإن لم يقوّم ، وقيل : لا حتى يقوّم ، والمعتبر مـــا هنا لتصريحه بأن الأجزاء ترخيص فهو قرينة على أن مـــا يتبادر من عبارته في ذلك البـــاب من ترجيح الأجزاء غير مراد .

وتدركها بائنة عند وارث زوجها بعد موته إن أحيتها في حياته ، وإرثها عند الزوج إن أحيتها كذلك وإن طلق غني رجعياً أو فقيراً ثم وقع فقر أو غنى عند انقضاء العدة اعتبر التمتيع حـــال يوم انقضائها لا يوم الطلاق ، . . . . . .

وفي « الديوان » ما يوافق ما في ذلك الباب إذ قال : ولها أن تتركها وتبرىء الزوج منها، وقيل : لا قبل أن تفرض اه ، وإن أبرأت زوجها بعد تقويم أو قبله على القولين في العدة لم تسقط عنه ، وقيل : تسقط ، وكذا كل حق تركه صاحبه قبل أن يكون له ، ومن قال : تدركها عليها قبل العدة إن شاءت أبرأه منهـــا إذا أبرأته منهـــا قبلها ، ولا يصحْ أن تعطيها لغيرها قبل أن تفرض ، وأجيز لجواز الجهل في الهبة ، (**وتدركها**) إن فرضوها ولو تزوجها قبل الدفع وتدركها (**بائنة**) بطلاقٍ بائنٍ أو ثلاث أو ما قام مقامها أو بانقضاء عدّة في رجعي إلا إن طلقت نفسها فلا متعة لها ولو كان بائناً (**عند وارث زوجها بعد موته إن أحيتها في حياته** ، و) يدركها (**وارثها**) بعد موتها (**عند الزوج**) أو عند وارثه إن مات (**إن أحيتها كذلك**) في حياتها ، وإحياؤها أن تشهد عَدْلَيْن أو رجلا وامرأتَيْن عُدولاً أنها تطالبه ، وعندي أنها إن قامت البيّنة أنهـــا طلبته أو خاصمته فذلك كإحيائهـــا بالإشهاد ، وإن لم تشهد على أنها طلبته أو خاصمته عليها بها بخلاف الديْن فإنه يدرك بلا إحياءٍ لأنه معين القدر .

(**وإن طلق غني**) طلاقـــاً (**رجعياً أو فقيراً**) ، والكلام على المتوسط في هذه المسألة ومـــا بعدها كالكلام على الغني والفقير ، (**ثم وقع فقر**) بعد غنى المطلّق (**أو غنى**) بعد فَقْرِهِ (**عند انقضاء العدة اعتبر التمتيع حال يوم انقضائها لا يوم الطلاق**) ولا يوم الحكم لها بها ، وقيل : يوم الحكم لهـــا ، فإنما

وجازت متعة ذات رجعي وإن في عدة إن تراضيا ، ولها ربحها إن اتجرت فيها ، . . . .

تعتبر حال استحقاقها ولو انتقل قبل ذلك من حال إلى حال ، أو تبدلت أحواله قبل ذلك مراراً كثيرة ، فإن كان في تلك الحال مفلساً لم تلزمه ، وإن استفاد وهي في العدة لزمته بعدها وإن لم يستفد إلا بعدها لم تلزم ، وإن كان موسراً حال الطلاق ثم أفلس فهي دين عليه إن طلقها بائنا ، وإن لم يعلم حاله وقت الطلاق وادّعى الإفلاس قُبِلَ قوله مع يمينه .

(وجازت متعة) أي تمتيع كتبات بمعنى الإثبات ، أو يقدر مضاف ، أي إعطاء متعة (ذات رجعي ، وإن في عدة إن تراضيا) وإن ماتت أو مات قبل انقضاء العدة لم يدرك الزوج أو ورثته رد المتعة إلا إن شرط أنه إن مات أو ماتت قبل تمام العدة ردتها ورثتها فله شرطه ، وقيل : إن لم يشترط الرد ولم تشترط عدمه فله أن يردها منه أو لوارثة إذ ماتت قبل انقضاء العدة لأنه أعطاها على أنها متعة ، فلما ماتت أو مات قبل أن تتم ظهر أنها لا تستحق المتعة ، وعليه جرى أبو زكرياء والمصنف .

(ولها ربحها إن اتّجرت فيها) أي في المتعة التي أعطاها إياها في العدة كالتي أعطاها بعد ، ولك رجع الضمير للعدة ، أي لها ما ربحت إن اتّجرت في العدة ، كما أن لها ما ربحت إن اتجرت بعدها ، وإن قلتَ : كيف قال: لها ربحها كأنه يريد أن لها الربح دون المتعة ؟ قلتُ : لها المتعة وما ربحت ، ولكنه استغنى عن ذكر كون المتعة لها بقوله : وجازت متعة ذات رجعي وإن في عدة إن تراضيا ، وإن لم يرض أحدهما بالمتعة في العدّة لم يجبر عليها حتى تمضي العدة .

وإن راجعها فيها أو حرمت أو مات أحدهما أو فاداها ردتها وربحها له أو لوارثه ، ولها عناءها ، وإن متع غني في عدة ثم افتقر عند انقضائها ردت له ما بينهما ، وزاد لها في العكس ، واعتبر في البائن والثلاث يوم الطلاق ، زاد المال بعده أو نقص ، ومن طلق أمة

(**وإن راجعها فيها أو حرمت**) فيها مثل أن تزني بمحرمه ، أو يراها تزني ولو ببهيمة ، (**أو مات أحدهما**) فيها (**أو فاداها**) فيها أو فعلت شيئاً مما لا متعة معه أو فعل هو (**ردتها وربحها له**) إن حيي (**أو لوارثه**) إن مات (**ولها**) أو لوارثها إن ماتت (**عناءَها**) ولو قلنا : إنه لا عناء بين الأزواج لأنها حين التَّجر مطلقة غير زوج ، ومن قال : للمفتدية متعة ، قال : لا يلزمها ردها ولا ردّ ربحها (**وإن متع غني في عدَّة ثم افتقر عند انقضائها ردت له ما بينهما**) أو ما بين غناه وفقره وهو ما كان زيادة على متعة الفقير ، وذلك بأن يفتقر قبل انقضائها وبقي كذلك فقيراً بعد الانقضاء ولو بساعة ، أو يفتقر مع الإنقضاء ويبقى فقيراً بعده ولو بساعة ، وأما إن بقي غنياً بعد الانقضاء ولو ساعة فلا ردّ عليها (**وزاد لها**) ما نقصت متعة الفقير على متعة الغني (**في العكس**) وهو أن يمتعها فقيراً في العدة ثم يستغني بعدها بأن يغنى في العدة بعد فقر ويبقى غنياً بعدها ولو ساعة ، أو زال فقره مع الانقضاء وبقي غناه بعد الانقضاء ولو ساعة .

(**واعتبر في البائن والثلاث**) ونحوها كتطليقة فيمن طلاقها واحد ، وتطليقتين فيمن تطليقها اثنان (**يوم الطلاق**) ونحن يوم الطلاق كيوم المضي بالإيلاء (**زاد المال بعده أو نقص**) لأنها تستحقه في حينه ، (**ومن طلق أَمة**)

واحداً فباعها ربها في عدة متع مشتريها ، وإن اطلع على عيب كان بها قبل الشراء ردها وأمسك المتعة لأنها من الغلة ، والخراج بالضمان ، وكذا إن وهبها أوْ أعتقها في العدة فهي لمن وهبت له أوْ للمعتقة وللسيد الأول إن طلقت بائناً أو تطليقتين ، ثم بيعت أو وهبت أو اعتقت ، . . . .

تطليقاً (**واحداً فباعها ربهـــا في عدة متع**) ذلك المطلق (**مشتريها**) لأنها استحقت المتعة حين كانت عنده إذا نقضت عدتها وهي عنده (**وإن اطّلع على عيبٍ كان بها قبل الشراء ردها وأمسك المتعة لأنها من الغلة والخراج بالضمان**) وكذا على قول التخيير في المبيـع بين أن يقبله بلا أرْش أو يرد المبيـع ، وأما على قول لزوم البيـع والأرْش فللمشتري المتعة .

(**وكذا إن وهبها أو أعتقها**) أو أخرجها من ملكه بوجه (**في العدة فـ**) المتعة (**هي لمن وهبت له**) وكذا إن انتقلت من أحد إلى آخر ، ومنه لآخر ، وهكذا ؛ فالمتعة لمن تمت العدة في ملكه (**أو للمعتقة**) أو لمن أخرجها إليـــه لأنها استحقت المتعة وهي في ملك غـيره أو في عتق ، فإن لم يبعها أو يهبها أو يفعل مثل ذلك أو يعتقها إلا بعد مضي العدة ولو بلحظة ، فالمتعة للسيد الأول لا المعتقه ولا للثاني ، كما أنها (**وللسيد الأول إن طلقت بائناً أو تطليقتين**) على أن الإثنتين للحرة (**ثم بيعت أو وهبت أو أعتقت**) أو أخرجت بوجه ، ومن قال : طلاقها ثلاث فالمتعة عنده للأول إن طلقت التطليقة الثالثة ، سواء متّعها في العدة أو بعدها ، وأمـــا في الثانية والأولى فلمن كانت ملكاً له عقب العدة متصلاً بالعدة .

وكذا من طلق على عبده رجعياً ثم أخرجه من ملكه في العدة ثم انقطعت فعلى من نقل إليه أو المعتق وعلى البائع في البائن والثلاثة إن أخرجه فيها

(**وكذا من طلق على عبده**) طلاقاً (**رجعياً ثم أخرجه من ملكه في العدة ثم انقطعت فـ**) المتعة (**على من نقل إليه**) وذلك عيب ففيه أقوال المعيب إذ نقل بالبيع (**أو المعتق**) لأنها لم تجب إلا بعد انقضاء العدة إلا على قول من قال: إنها تدركها المرأة في العدة إن شاءت فإنهـــا في تلك الصور كلها على من طلقت وهي في ملكه ، وكذا تكون لسيد الأَمَة الأول الذي طلقت في ملكه مطلقاً على هذا ، وفي بعض الآثار : المطلقة رجعياً حالها مع زوجها في زمـــان العدة كحال الزوجية غير المطلقة ، ومن وجوب النفقة ، وارتداف الطلاق ، وانعقاد الظهار ، ولزوم الإيلاء ، وغير ذلك من أحكام الزوجية ، ما عدا الاستمتاع ، فلا يجوز له وطء ولا مقدماته ولو بالنظر على وجه التلذذ ، قال العاصمي :

وحال ذات طلقة رجعية	في عـدة كحالة الزوجية
من واجب عليه كالإنفاق	إلا في الاستمتاع بالإطلاق

وحرُم وطء المطلقة عندنا وعند المالكية والشافعية، وزعم أبو حنيفة : أنها مباحــة الوطء لقوله تعالى : ﴿ وبعولتهن أحق بردّهن ﴾ [1] ، والبعل من له وطء ، ولأنه من أحكام العدة فبقي قياساً على النفقة والميراث (و) المتعة (**على البائع**) للعبد ومخرجــه من ملكه (**في البائن والثلاثة إن أخرجه**) ببيع أو غيره (**فيها**) أي في العدة ، ولا سيا إن أخرجه بعدها ، وإن كان العبد مشتركاً

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٨ .

. . . .

فالمتعة إذا لزمت سادته عليهم بقدر أنصبائهم فيــه ، وقدر أموالهم ، وقيل : لا تجب على المعسر منهم ، وهو ضعيف، وإنما تسقط على المفلس منهم إلا إن كان هو المراد ، وتلزم المتعة المطلق ولو جن بعد الطلاق، وكذا مثل الطلاق مما تجب فيه على ما مر ، وتدرك على خليفته، وإن كانت الزوجة طفلة أو مجنونة أدركها الأب أو الخليفة أو القائم بها .

باب

لزمت نفقة ذات رجعي وكسوتها وسكناها زوجها في العدة ،

باب
في نفقة المطلقة

(**لزمت نفقة**) زوجة (**ذات**) طلاق (**رجعي وكسوتها وسكناها**) ولو أَمَةً (**زوجها في العدة**)ولو طالت سنة أو أكثر كما لها من ذلك قبل الطلاق ، وذلك أن على الغني أربع ويبات ، بويبة أَمْسَيْن في الشهر ، والأوسط ثلاثاً ، والمعسر وَيْبَتَيْن وهي ضعف ويبة بويبة « ابنان » وويبة وثلث بويبة «يفرن» كذلك بالويبة القديمة ، وهي تُسْع الويبة المستعملة ، وهي أربع وعشرون مُداً ، فعلى الغني عشرة أمداد وثلثا مد ، هذا ما يقتضيه كلام بعض ، ونصف قرن زيتاً مع كل وَيْبة إذا رخص وإلا غلا فنصفه مع كل ويبتين ، وذلك تضييق ، والأولى ما قيل : إن على الوسط ربع صاع من الحب لكل يوم ومِنّاً تمراً ، وفي وقت البُرّ بُرٌ ووقت الذرة ذرة ، وإن كانت ممن يأكل البر أبداً فلها ، ودرهمان أو ثلاثة لكل شهر إداماً ودهناً على ما يرى الحاكم .

وللحامل طلقت ثلاثاً أو بائناً نفقة فقط حتى تضع ، . .

قال أبو عبد الله محمد بن عمرو ابن أبي ستة : ومما وجد بخط عمنا أحمد أبي ستة رحمه الله وأسنده إلى من قبله المشايخ أن الفقير يفرض عليه في النفقة الكاملة صاعان ، يعني بكيل « جربة » بين الشعير والقمح الثمن قمح أو ذرة والباقي شعير في كل شهر مع نصف صاع زيتاً مع ثلثي درهم لحماً أو سمكاً ، وفي الرضاع درهمان يعني غير نفقة الرضيع ، قال : فإذا خرج الرضيع من حد الرضاع يفرض له ثلث النفقة ، فإذا تمت عليه أربع سنين يفرض له نصف النفقة ، فإذا بلغ خمساً أو ست سنين يفرض له النفقة الكاملة اهـ . وأبو ستة في « جربة » كنية رجل يكنى بها كل من ينتسب إليه من الولد إلى الآن ، كما يكنى أبو عبد الله محمد المذكور المحشي المعروف صاحب « حاشية الوضع » والقواعد » والترتيب » وغير ذلك لأنه من ذريته ، قال البسياني رحمه الله : ونفقة الصغير إذا طُلقت أمه ، ولو تزوجت ثلث نفقة إذا فصل عن الرضاع حتى يبلغ خمسة أشبار ، ثم نصف النفقة حتى يصل إلى ستة أشبار ، ثم ثلثا النفقة حتى يبلغ ، وفي ذلك قول بنظر العدول فيه عند ذلك لأن الأحوال بينهم تختلف اهـ .

ولا نفقة ولا كسوة ولا سكنى للمطلقة قبل المس لجواز تزوجها في الحين إذ لا عدة عليها ولا سكنى للرضيع لأنه في حجر من يرضعه ، قال العاصمي :

وليس للرضيع سكنى بالفضا على أبيه والرضاع ما انقضى

(**وللحامل طلقت ثلاثاً أو بائناً نفقة فقط حتى تضع**) وفي النسخة : وإن طلقت ثلاثاً الخ ، قالوا : وللحال ، أي والحال أنك فرضت على طريق الشك أنها طلقت ثلاثاً أو بائناً ، وإن جعلناها عاطفة فالعطف على محذوف أي إن لم

. . . .

تطلق ثلاثاً أو بائناً، أو طلقت ثلاثاً أو بائناً فيكون قوله فقط متعلقاً بمحذوف، أي وللحامل ذات الثلاث أو البـــائن نفقة فقط كما أثبتها الله سبحانه للمطلقة على عمومها ، ووجه ذلك أنه شغل بطنها بالحمل ، وقد يمنعها الحمل من الاكتساب أو بعضه .

وقال أبو يعقوب يوسف بن ابراهيم : أجمع أهل العلم أن للمطلقة الحامل ولو طلقت ثلاثاً النفقة والسكنى ، وأما المطلقة ثلاثاً غير حامل فقال ابن عباد وأهل المدينة : لها السكنى فقط ، أي لقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس لمّا طلقت ثلاثاً : « لا نفقة لك » [١] ، ولم يذكر إسقاط السكنى ، فبقي الحكم على عمومه في قوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ ﴾ الآية ، وقال الربيع : لها النفقة والسكنى أي لهذه الآية ، والنفقة تابعة ، وقـد روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ : أن لها النفقة والسكنى ، واحتج البرادي للنفقة بقوله تعالى : ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ﴾ [٢] الآية لعمومه لكن تعارضه رواية فاطمة المذكورة ، وقـــال قوم : لا نفقة ولا سكنى ، لقوله : أتيت رسول الله ﷺ فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة ، قـال عمر بن الخطاب : لا نـدع كتاب الله إلى قول امرأة لا ندري أَصَدَقَتْ أم كَذَبَتْ ، يشير إلى قوله تعالى : ﴿ أسكنوهن ﴾ ولم ينكر عليه أحد ، وسواءٌ في ذلك الحرّ والعبد فيعطي عنه سيده .

---

(١) رواه الدار قطني والبيهقي وأبو داود .

(٢) سورة الطلاق : ٧ .

ولا تلزم وارثه إن مات قبل وضعها ، بل في مالها أو وليها ، وعلى ولدها من يوم ولادته ، وللزوج منع حامل بانت منه أو حرمت من تنقل لبلادها ببعد من بلده إن أرادته حتى تضع ، ولها عليه مع نفقة مسكن أيضاً لا كسوة ، . . . . .

وللحامل المفتدية النفقة عند ويسلان لا عند أبي سليمان داود إلا إن شرطتها (**ولا تلزم**) نفقتها (**وارثه إن مات قبل وضعها**) قال جابر بن عبد الله عنه ﷺ : « ليس للحامل المتوفى عنها نفقة »[1] ، (**بل**) لزمت (**في مالها أو وليها**) إن لم يكن لها مال (**وعلى ولدها من يوم ولادته**) إن كان له مال، ولا يرد وليها الذي أنفق عليها من ماله ما أنفق عليها من مال ولدها لنفسه ، وكذا لا تلزم في مال الزوج بنفقة من ماتت في العدة(**وللزوج منع حامل بانت منه أو حرمت**) ولا سيما إن لم تَبِنْ ولم تحرم (**من تنقل لبلادها**) أو بلاد غيرها (**ببعد**) أي حال كون تلك البلاد في مكان ذي بُعْدٍ أو في مكان بعد (**من بلده**) ولو أقل من فرسخين (**إن أرادته**) أي التنقل ، وقيل : له منعها ولو قرب البلد (**حتى تضع ، ولها عليه مع نفقة مسكن أيضاً**) لأنه منعها من التنقل (**لا كسوة**) ولها متعة الطلاق إن بانت بالطلاق ، وكذا قيل إن بانت بغيره ، وقد مرّ الخلاف فيمن لها المتعة ، ولا متعة لمن خرجت بتحريم ، وله منع حامل لم تبن ، ومنع من لم تبن ولم تحمل ، ولها نفقة ومسكن وكسوة ، وفي « الديوان » : له منع حبلى بائن من الخروج من البلد حتى تضع، ولا نفقة أي على قول في النفقة،

---

(١) رواه ابن حبان .

وهل لحرة حامل إن بانت من عبد نفقة للوضع أوْ لا ؟ قولان ؛ ولها على العبد إن عتق ، ولا نفقة لأمة حامل إن بانت وإن من حر عند الأكثر ، وقيل : عليه نفقتها وعلى العبد بعد عتقها حتى تضع ، وإن بانت أمة حامل من حر وعتق حملها فلا نفقة لها ، . . . .

وكذا بائع سُرّيته الحامل وأخبر مشتريها بالحمل فدخل عليه يمنعه أن يخرج بها حتى تضع ، وولي صاحب الجمل بمقامه إن مات أو غاب اه .

(**وهل لحرة حامل إن بانت من عبد**) على مولاه (**نفقة للوضع**) أي إلى الوضع لأن بعبده تعطيلها ، وهو الصحيح لعموم الآية بظاهرها إذ شملت الحر والعبد (**أوْ لا**) لأن الولد لها لا للعبد ولا لسيده ؟ (**قولان**)، ولا نفقة لها إن بانت منه غير حامل ، ولها إن لم تبن ولو على غير حامل ، (**و**) الحامل البائن (**لها**) نفقة (**على العبد إن عتق**) لأن الولد له ، وقيل : لا ، وكذا السكنى على الخلاف السابق (**ولا نفقة لأَمة حامل إن بانت وإن من حر عند الأكثر**) لأن الولد لسيدها وإن كان قد شرط أن ولد الأَمة أو الجنين حر فهو حر ، وعلى الزوج النفقة (**وقيل : عليه**) إن حراً وعلى مولاه إن عبداً (**نفقتها**) لأن بزوجها تعطيلها (**وعلى العبد**) نفقتها (**بعد عتقها**) عتق الأَمة وزوجها العبد (**حتى تضع**) لأن الولد له، وإن لم تعتق حتى وضعت فهو عبد لسيدها ولو عتق الزوج (**وإن بانت أمة حامل من حر وعتق حملها فلا نفقة لها**) وقيل : لها والأكثر على الأول ، وفي السكنى في هذه المسائل ونحوهن مما فيه الطلاق بائناً الخلف سابقاً .

وإن وهب ربها حملها فأعتقه الموهوب له فلا نفقة لها عليه ، وإن وهب السيد الحمل ثم أعتق الأمة ولم يعتق رب الحمل حَمْلَهُ فعليه نفقتها حتى تضع ، لا على السيد والزوج ، ومن أعتق سرِّيَّة حاملاً أو اشترى أمة فخرجت حرة حاملاً . . . . .

(**وإن وهب ربها حملها فأعتقه الموهوب له فلا نفقة لهـــا عليه**) أي على الموهوب له ولا على زوجها لأنها بانت والولد حر والنفقة على مولاها لأنها ملك له ، ولا يشكل بلزوم نفقتها زوجها إذا لم يكن بائناً لأن له رجعتها فينفقها ولو كانت ملكاً لغيره ، وظاهر كلامه أنه لا تلزم نفقتها من وهب له حملها وأعتقه ، ولو أعتقه لحقٍ من الحقوق وهو كذلك لأنها هي التي تأكل لا حملها ولا تلزمـه لمجرد انتفاع جنينها منها وتغذيه منها لأنه ليس آكلاً ما تأكل بالذات ، بل هي التي تأكل بالذات ، وقيل : عليه وعلى مولاه إن كان عبداً لأنه عطلها .

(**وإن وهب السيد الحمل ثم أعتق الأمة ولم يعتق رب الحمل**) وهو الموهوب له (**حمله فعليـــه نفقتها**) لأن الولد له (**حتى تضع**) لأن الولد له (**لا على السيد**) لأنـه أعتقها (**والزوج**) لأن الولد ليس له ، ومن اشترط القبض في الهبة حكم بالحمل للسيد وعليه بالنفقه وإن أعتقها السيد فلا نفقة لها ، وقيـل : على الزوج ، وإن أعتق الأمة قبل أن يهب الحمل ففي عتق الحمـل قولان إن لم يستثنه .

(**ومن أعتق سرية حاملاً**) منه (**أو اشترى أمة**) في اعتقادة أو ملكها بوجه ما وتسراها (**فخرجت حرة حاملاً**) منه ، حال من المستتر في خرجت

أو استحقت أو علم بفسخ شرائها وهو مما لا يميز أنفقها للوضع ، والمسافر إن طلق وهي تمون من ماله زعمته زوجها فأقامت على ذلك كثيراً ثم قدم لم يلزمها رد ما تمون به منه قبـل العلم بالطلاق ،

لا نعت لحرة (**أو استحقت**) أو خرجت ذات محرم منه أو محرمة عنه بوجه ما (**أو علم بفسخ شرائها و**) انفساخه (**هو مما لا يميز**) بالعلم كما إذ لم يدر أنها محرمته مثل أن لا يعلم أنها أمه فتزوجها (**أنفقها للوضع**) لأن الحمـل له ونسبه منه ثابت ، وإن كان مما يميز بالعلم لم يثبت النسب وعليه النفقة إذ ضيّع حقه في النسب بجهله وأشغلها بالحمل ، وهو الصحيح في ما مرّ في باب التسري ، وكما يدل عليه التقييد بعدم التمييز هنا قطعاً لعذره بالجهـل لمفارقته ، وقيل : يثبت ، إذ ليس كل الناس علماء .

(**والمسافر إن طلّق**) زوجته أو ظاهَر أو آلى ولم يكفر وبانت ، ومراده بالطلاق : طلاق الثلاث أو ما يجري مجراه والطلاق الرجعي إذا خرجت من عدة الرجعي (**وهي تمون من ماله**) حال كونها قد (**زعمته**) أي اعتقدتـه (**زوجها فأقامت على ذلك كثيراً**) ، ولا سـيما قليل ولو أكلت وصرفت بعد مقدار العدة (**ثم قدم**) وأخبر بذلك أو أخبر الشهود ولو لم يقدم هو (**لم يلزمها رد ما تموّن به منه**) أكلا وشرباً ودهناً ولبساً ولا رد ما جوز لها أن تفعله في ماله كصدقة وبيـع بعد الطلاق ، ولا أجرة السكنى ، وإن أقامت على ذلـك قليلا فبالأولى أن لا غرم عليها .

و (**قبل العلم بالطلاق**) أو بظهاره أو إيلاء مع فواتها بحيث لا تعلم ، وكذا لو علق لها الطلاق لفعل شيء أو لعدم فعله فحنث بحيث لا تعـلم وليس السفر

ولزمه عناؤها ، وإن مات في سفره ولم تعلم غرمت من يوم مات مطلقاً لأنه مال الورثة ، وكذا الأمة إن دبّرها ربها لموته ثم سافرت ومات غرمت ما أكلت بعد عتق ، وإن لم تعلم ، ولها عناؤها على وارثه ،

شرطاً وإنما هو جري على الغالب في أن يطلقها مثلاً ولا تعلم ، وحكم من طلقها ثلاثاً أو ما يجري مجرى الثلاث في البيْن أو ظاهرَ أو آلى فخرجت بالظهار أو الإيلاء وهو داخل الأميال أو في بلد واحد أو بيت واحد ولم تعلم حكم من فعل ذلك مسافراً ، وكذا لا غرم عليها إن فعل ذلك وأرسل إليها وهو حاضر أو غائب ولم يصل إليها الشاهدان أو الثلاثة أو لم يخبروها أو أخبرها واحد وكذبته ، وكذا في مسألة العتق الآتية لا ترد في الحكم ، وأما بينها وبين الله فترد ولو بشاهد واحد إن صدقته لأنه المتسبب في ذلك بطلاقه بحيث لا تعلم ، (**ولزمه عناؤها**) فيما تعنّت فيه بعد الطلاق وقبل العلم به لأنه ألزم نفسه إذ طلق بلا علم .

(**وإن مات في سفره**) أو دون السفر أو في السجن أو نحو ذلك (**ولم تعلم**) بموته (**غرمت**) ذلك (**من يوم مات مطلقاً**) قليلاً أو كثيراً، في العدة أو بعدها؛ (**لأنه مال الورثة**) ولأنه لا سبب له في ذلك ولا تقصير ، والخطأ في المال والبدن إنما يزيل الإثم لا الضمان ولها عناؤها، (**وكذا الأمة إن دبّرها ربها لموته**) أو غير موته (**ثم سافرت ومات**) أو مات في غير سفر ولم تعلم أو وقع ما دبّرها إليه ولم تعلم (**غرمت ما أكلت بعد عتق وإن لم تعلم ولها عناؤها على وارثه**) في مال المورّث وإن أعتقها في حضر ولم تعلم فكانت تمون منه بعد العتق أو تفعل ما جوز لها لم ترد ولها عناؤها .

ولا يلزم واضعاً لزوجها إرضاع ولدها إن امتنعت ، وقيل : من غيرها ، وتجبر بضرب بلا عدد إن لم يقبله حتى ترضعه ولو كانت بعصمته ، والخلف في غير الأم إن لم يقبل غيرها ، هل تجبر أو لا ؟ ولها أجرة إن طلبتها عند الزوج ولو كانت في عصمته ، أو لولدها

(**ولا يلزم**) امرأة (**واضعاً**) ولداً (**لزوجها إرضاع ولدها إن امتنعت**، **وقيل:**) الرضاع (**من غيرها**) ولو من حيوان حلال كنعجة، لا حرام كخنزيرة، ولكن يغلظ لها بالقول ، (**وتجبر بضربٍ بلا عدد إن لم يقبله**) ، أي أن يقبل غيرها (**حتى ترضعه**) ولو خرجت العصمة وقوله : (**ولو كانت بعصمته**) غاية لقوله : لا يلزم ، وقيل : يلزمها إرضاعه إذا كانت مع أبيه ولو قبل عن غيرها حتى يتم حولان كما ذكره ابن جعفر ، ولا تفصله قبل حولين إلا إن رضي أبوه ولا يضر الصبي ، وقيل : يجب عليها إرضاعه ولو فارقته ما كانت في عصمته وإن كانت ممن لا ترضع لشرفها فلا إرضاع عليها إن كان العرف كذلك، والعرف كالشرط إلا إن لم يقبل عن غيرها أو مات الأب أو أعسر ولم يكن للولد مال وإلا أرضعت أو استأجرت من ترضعه إن لم يكن له وارث ، أو كان ولا مال له .

(**والخلف في غير الأم إن لم يقبل غيرها هل تجبر**) الضمير عائد لغير وأُنّث نظراً للمعنى كما ذكره في قوله : إن لم يقبله نظراً للّفظ (**أو لا**) ؟ قولان ، يعلمان من كتاب الحقوق عند الكلام على التنجية ، والصحيح الأول ، ولها الأجرة (و) أُمه (**لها أجرة**) على رضاعه كأجرة مثلها (**إن طلبتها عند الزوج ولو كانت في عصمته**) ولم تطلق (**أو لولدها**) ، أي أو عند ولدها إن كان له

على الراجح ، ونفقة الرضيع حتى يفطم ، . . . .

مال فليعطها الأجرة من ماله أو مال ولده (**على الراجح**) مقابله أنه لا أجرة لها ما دامت في العصمة وأنه لا تدركها في مال ولدها ، ويجوز أن يكون المعنى ولو كانت في عصمته أو كان الإرضاع لولدها على الراجح ، وبه قال الشافعي ، ومقابله أنه لا أجرة لها في إرضاع ولدها ولو خرجت العصمة ، وقال ابن محبوب وأبو حنيفة لا أجرة لها ما دامت زوجة أو معتدة نكاح ، وظاهر ابن جعفر أنه لا أجرة لها ما دامت زوجته وتجبر على إرضاع ولدها من غير أب شرعي ، وفي أجرتها في ماله قولان ، وإن استعرضته غيرها جاز .

(و) للأمّ (**نفقة الرضيع حتى يفطم**) زيادة على نفقتها في نفسها في العدة بقدر ما تمونه به ولو بأن تدهنه ، وقد قدّروا له درهمين ، ويأتي كلام في ذلك ونفقته على الفقير بعد الفطام ثلث النفقة الكاملة ، وهي صاعان بكيل «جربة» الثُمن قمح أو ذرة والباقي شعير في كل شهر مع نصف صاع زيتاً وثلثي درهم لحماً أو سمكاً إلى أن تتم له أربع سنين ، أو حتى يبلغ خمسة أشبار ، وقيل : أربعة أشبار ونصف فيكون له نصف هذه النفقة الكاملة ، وليس التحديد بالأشبار عندي بشيء لأن من الصبيان الطويل القليل الأكل وضده ، ثم رأيت ذلك لغيري ، وإذا بلغ خمس أو ست سنين كملت ، وقيل : إن كان من سبعة فنصف نفقة أمه أو من خمسة فثلثها من عشرة إلى اثني عشرة فثلثاها ، وللرضيع أوقية في الشهر والحاضنة ثمن الأوقية في الشهر .

وقال أبو عبدالله محمد بن عمرو بن أبي ستة في حاشيته على تفسير الشيخ هود: أنه إذا بلغ ست سنين فله ثلثا النفقة حتى يبلغ ، وهو قريب من قول بعض المشارقة أنه إذا بلغ ستة أشبار فله ثلثاها إلى البلوغ ، وقيل: إذا بلغ خمسة أشبار

. . . .

ونصف فثلثاها إلى أن يبلغ، وقيل: إذا بلغ سبعة أشبار ولم يبلغ نقص من التامة قليلا ، والذي أقول به أنه لا حدّ في نفقة الرضيع ولا الطفل ولا الزوجة ولا المطلقة ، بل ذلك بنظر العدول لاختلاف أحوال الناس والأزمنة والأمكنة ، ثم رأيت العاصمي قال :

وكل راجع للإفتراض ... مُوكل إلى اجتهاد القاضي
بحسب الأوقات والأعيان ... والسعر والزمان والمكان

وكذا في المسكن والكسوة ، فمنهن الأكول وقليلة الأكل ، فلا يلزم إلا ما تأكل على الصحيح ، وإن كان الولد يتيماً ولي ذلك الحاكم والصلحاء معه ويسلم له نفقة شهر ويباع ماله بقدر ما يلزم ، وكذا في الدّين ، ولا يبيع الشيء كله إلا إن كان حيواناً أو متاعاً ، وقد قيل : على أبي الطفل إن أيسر ثلاثة دراهم ، وإن توسط فدرهمان ونصف ، وإن فقير فدرهمان ، وقيل : لها ما يرى الحاكم ، قلت : هو الصحيح ؛ وإن كانت دراهم البلد زيفاً ونقاء وصحيحاً ومكسراً فلها الصحيحة النقاء ، وقيل : ما يعامل به ويراه الحاكم عدلاً وعليه لأولاده كسوة وفراش ودِثار في البرد بنظر العدول ، وللمرضعة الأجرة بعددهم ، ومن ترضع ولدها من زوج أو مطلق وقام لها أو وارثه بما يلزم فلا ترضع غيره ، وإن بأجرٍ إلا بإذن إن فضل عنه لبنها ولو كان أبوه أو قائمه أو وارث الأب غير منصف لها ، وإن لم يكن للأب مال قيل لأم ولده: إدفعيه إليه أو اكتبي عليه، والمريضة فيلزم ما يناسبها ، ففي بعض البلاد يفرض لها الزيت والحطب والملح واللحم مرة بعد مرة،وحصير وسرير وزيت للاستصباح وكحل ودهن معتادين، قيل : وحناء ومشط وخادم ، وإن لم يقدر خدمت ما بطن ككنس وفرش

. . . .

ولا نسج أو غزل عليها ولا حرير لها ، وقيل : لها وَيْبتان ونصف في الشهر إلى ثلاث ويْبات ، والويبة اثنان وعشرون مُدّاً بِمُدِّه ﷺ ، وفي المُدّ الهاشمي المنسوب لهشام بن اسماعيل المخزومي ، وكان أميراً بالمدينة ، مُدّ وثلثان بمد النبي ﷺ ، ولا يفرض مثل العسل والسمن والفاكهة ، ويفرض الخل لا السمن في بلد لا يعترف فيه أكله ، وتدرك الغطاء والوسادة والفراش والسرير إن احتاجت إليه للعقارب والبراغيث والفئران وذلك من أول ، وقيل : لا تدرك الغطاء والوسادة والفراش حتى تطول المدة نحو سنة أو يكون صداقها قليلاً لأن ذلك مما تتجهز به من أهلها عادة، وله الاستمتاع بذلك معه منها أو منه ويفرض فيها في بعض البلاد الفحم والصابون والخليع والزيت والسمن كما ذكر أن ذلك يفرض في فاس رطل ونصف من كل إلا الفحم فنصف ، والدقيق ربعان ، ولا يفرض للبدو الزيت والصابون والموقد، والفروض أربعة غني ومتوسط ومُقِلّ ومعدم، والقيام بالولد يسمى حضانة، فالحضانة حفظ الولد في نفسه ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده، واختلفوا في الحضانة هل هي حق للحاضن ؟ فتسقط إذا أسقطها كسائر الحقوق إذا أسقطها صاحبها ، وقيل : للمحضون فلا تسقط إن أسقطها ، قال العاصمي :

الحق للحاضن في الحضانة　　وحال هذا القول مستبانة
بكونها يسقطها فتسقط　　وقيل بالعكس فما ان تسقط

وقيل : حق لهما ، وقيل : لله سبحانه وتعالى فلا تسقط على القولين بإسقاط الحاضن فعلى أنها حق للحاضن لا تجبر الأم للولد ، وعلى أنها حق للولد تجبر عليه لا العذر، واختير أنها حق لهما، ويناسبه اطراد الفروع الواردة عليها، وللحاضن

. . . .

أجرة الخدمة ولا أجرة على مجرد كونه عندها ، وقيل : لها النفقة وإن زادت على الأجـــرة ، وقيل : إن كانت الأم فقيرة فلها النفقة ، وإن كانت موسرة فقولان أيضاً، وإن قعدت عن التزوج لغيرهم كَكِبَرٍ فلها الأجرة ، وإن كانت دون النفقة ، وإن أرادت جدته لأمه حضانته على بيـع داره وإنفاقه منهـــا وأرادت جدته لأبيه حضانته على أن تنفقه من مالها فتبقي له داره ، فقيل : هي أولى لبقاء ماله ، وقيل : جدته من قبل الأم أولى لأن الأم أولى، وكذا إحداهما مع العمة بمال الصبي أو دونه، والصبي خلف ضعيف لا يقوم بنفسه فالأنثى أولى به لأن في طبعها الشفقة،ويستحب أن تكون الحاضنة من ذوات الرحم والمحارم، وأمـــا الذكر فحاضنته بمجرد الولاية كابن العم وابن الأخ والمعتق والوصي ومن يقدمه السلطان ، قال العاصمي :

وصرفهـا إلى النساء أليَقُ ... لأنهـن في الأمـور أشفَقُ

وكونهن من ذوات الرَّحِمِ ... شرطـاً لهن وذوات محرم

وحضانة الصبي إلى الاثغار ، قال العاصمي :

وهى للأثغـار في الذكور ... والاحتلام الحدّ في المشهور

وحضانة الصبية إلى دخول زوجها بها ، قال العاصمي :

وفي الإناث للدخول المنتهى ... والأم أولى ثم أمـــها بها

وهكـــذا ؛

. . . .

وإن بعدت ثم الخالة ، قيل : ثم أم الأب، ثم الأب ، ثم الأخت ، ثم العمة ، ثم ابنة الأخ ، ثم ابنة الأخت ، ثم الأخ ، ثم الوصي ثم العصبة ، وإذا تعـدّد أهـل درجة بُدِئ بالأكبر سناً ، ويقدم الشقيق فالأبوي فالأمي ، فـإذا استووا من كل وجـه اعتبر مزيد الشفقة ، قال العاصمي بعـد الشطر المتقـدم :

والأم أولى ثم أمها بهـا

فأمهـا فخالة فأم الأب ثم أب فأم من له انتسب

يعني أم الجد ؛

فالأخت فالعمة فابنة الأخ فابنة أخت فأخ لم يرسخ

فالعَصَبات بعـد والوصي أحقّ والسنّ بهـا مرعي

وفي الأب بعد الأم وما فوقها من الأمهات من جهة الأم خلاف ، قيـل : يقدّم ، وقيل : يؤخّر ، وقيل : يقدم على من بعد الجدة للأب ، وقيل : الأب أولى من الأم عند إثغار الذكور للتربية والتعليم ، وبقية النساء أولى من بقية الذكور وبنت الأخ أولى ، وقيل : بنت الأخت ، وقيل : سواء ، والله أعلم .

وشروط الحضانة : صحة الجسم ، والصيانة ، والحرز ، والعقل ، والبلوغ ، والديانة ، قال العاصمي :

وشروطها: الصحة والصيانة والحرز والتكليف والديانة

. . . .

لأن المريض يعجز عن القيام لنفسه ، فكيف يقوم لغيره ؟ ولأن المرض قد ينتقل بإذن الله تعالى كالجذام والبرص ، ومن لا يصون يخاف معه معرة تلحق الولد ، ومن ليس في حرز يخاف معه الضر كمن في طرف المنزل يخاف معه من سَبُع أو ممن يسرق الولد لثيابه أو لغيرها ، والمجنون والصبي يحتاجان لمن يقوم بهما ، فكيف يقومان بغيرهما ؟ والفاسق لا يؤمن على المحضون ، ومن شروط الحضانة : الخلو عن زوج إن كان الحاضن امرأة إلا إن كان زوجها جداً للمحضون ، قال العاصمي :

وفي الإناث عدم الزوج عدا — جد المحضون له زوج غدا

ولا حضانة للسفيهة ، لأنها لا تصون ، وهو الصحيح ، وقيل : لها ، قال ابن عرفة : نزلت بباحة فكتب قاضيها لقاضي الجماعة يومئذٍ بتونس ، وهو ابن عبد السلام ، فكتب : أن لا حضانة لها فرفع المحكوم عليه أمره إلى السلطان أبي يحيى ابن السلطان أبي زكرياء ، فأمر باجتماع فقهاء الوقت مع القاضي المذكور ، فاجتمعوا وكان منهم ابن هارون قاضي الأنكحة بتونس ، فأفتى القاضيان وبعض أهل المجلس أن لا حضانة عليها ، وأفتى ابن هارون وبعض أهل المجلس بأن لها الحضانة ، فرفع ذلك إلى السلطان فأمر بفتوى ابن هارون وأمر قاضي الجماعة أن يكتب ذلك لقاضي باجة ، وإذا سقطت الحضانة لعذر ثم زال عادت ، إلا إن سقطت لتتزوج فلا تعود على المشهور إن زال ، قال العاصمي :

وما سقوطها لعذرٍ قد بدا — وارتفع العذر تعود أبدا
وهي على المشهور لا تعود إنْ — كان سقوطها بتزويج قُرِنْ

. . . .

وذلك كالمرض والسفر وعدم اللبن ، فإذا صحت أو عاد اللبن أو رجعت من السفر عادت الحضانة ، ومثل أن تجب الحضانة وهي متزوجة ثم تفارق زوجها لأنها معذورة بخلاف ما إذا كانت غير متزوجة وقد وجبت الحضانة فتركتها للتزوج .

ومن ترك الحضانة بلا حادث سفر أو نحوه لم يجدها بعد ، وإن سافر الولي الذي ينفق المال ستة بُرُدٍ فصاعداً للاستطانة لا لتَجْرٍ أو نحوه فله أخذ الولد معه، ولا حق للحاضنة إلا إن سافرت وسكنت معه، قيل: ولو كانت الحاضنة، أما قال العاصمي :

وحيث بالمحضون سافر الولي   بقصد الاستطان والتنقل
فذلك مسقط لحق الحاضنة   إلا إذا صارت هناك ساكنة

ولا يشترط عدم ركوب البحر ، قال الله تعالى : ﴿ هو الذي يُسَيِّرُكُم في البرّ والبحر ﴾[1] ، وإن تزوج رجل له ولد امرأةً لها ولد لم يجد أحدهما إخراج ولد الآخر عنه إن علم ذلك ، وكذا الأم أو الجدة إذا سكنت مع أحدهما لا يجد الآخر إخراجه ، وأما الأب فتجد منع مساكنته ، وقيل : ينظر هل في مساكنته ضرر والمذهب منع مساكنة الأب والأم إن شاءت ، وقد روي عن مالك أيضاً : ليس له أن يسكنها مع أبويه إلا برضاها ، ولو كان معها حال البناء ، وكذا غيرهما كالأخت والعمة لما على الزوجة من ضرر

---

(١) سورة يونس : ٢٢ .

ويجبر بردّ ولد لأم إن طلبت رضاعه ولو قبل غيرها ،

إطلاعهم على أمرها ، وقيل : الوضيعة لا تمتنع من مساكنة أبويه إلا لمضرة ، قال العاصمي :

ويمنع الزوجان من إخراج مَنْ من حين الابتناء معهما سَكَنْ
من ولد أو جدة أو أم وفي سواهم عكس ذاك الحكم

والعكس أن يكون الابتناء ولم يأت هو أو هي بولد أو أم أو جدة ثم أراد هو أو هي الإتيان بذلك ، فلا يجد ذلك من أراده .

(ويجبر برد ولد لأم) أي بقَصْرِه عليها فيشمل ما إذا خرج ولو بإذنها عنها وطلبت رجوعه ، وما إذا لم يخرج وطلب الأب مثلاً خروجه (**إن طلبت رضاعه ولو قبل غيرها**) ولو طلبته بأجرة إن كانت كأجرة المثل ، وقيل : إن وجد مرضعة بلا أجرة أو بأجرة أقل من الأجرة التي طلبت فمخيّر ، وإن وجد من ترضعه عنده بلا أجرة فلا كلام لها ، وظاهر ما ذكره المصنف أن الرضاع حق للأم لا عليها ، وهو الصحيح عند بعض ، وقيل : على الزوجة أن ترضع ولدها وعلى أبيه مؤنتها لا أجرة ربابته وعليه الأكثر ، وإنما هي للمطلقة ، وأنه إن فقيراً فنفقة وكسوة ، وإن غنياً فذلك مع إحضار من يربي لها ويقوم بصلاحه وعليها رضاعه .

وفي « أثر » : لزمها إرضاع إبنها إلا إن مريضة أو غير ذات اللبن أو شريفة القدر فعلى الأب من يرضع ، وإن أرضعت وقد طلقها فلها أجرتها بحسب ماله ، فإن لم ترض بها دفع ولده لمن يرضعه ، وإن لم يرض سواها أو أعسر أو وجد

. . . .

بأقل فهل له أخذه؟ قولان، وإن مات أرضعت ولده من ماله ، وإن لم يكن فمن مـالها ، وإذا أبت إرضاعه لم يلزم أباه أخذه حتى يجد مرضعاً ، وإن طلقت حاملاً مرضعاً فلها نفقة الحمل والرضاع فيما قيل ، وقيل : لا نفقة للحمل حـتى تضع ، وإن أنفقت للحمل فتبيَّن عدمه ردت ، وقيل : لا، وقيل : ترد إن كان بحكم الحاكم ، وقيل : بالعكس ، قال العاصمي :

ومرضع ليس بذي مال على	والده ما يستحق جعـــلا
ومع طـلاق أجرة الإرضاع	إلى تمـام مـــدة الرضاع
وبعدها الذي يخصص بـه	حـتى يرى سقوطه بموجبه
وإن تكن مع ذاك ذات حَمْل	زيدت له نفقة بالعـــدل
وحيثما قـد لزمتـه بالقضا	تُؤْخذ وانفش فمنه تقتضى
وإن يكن دفع بـلا سلطان	ففي رجوعه بـــه قولان
ومن له مال ففيه الفرض حق	وعن أب يسقط كلما استحق

وإن تراضى مع مطلقته على حَوْلَيْن وأن لا تتزوج فيهما فلها التزوُّج ، فإذا جلبت فلا أجرة لها ، ومعنى : وعلى الوارث مثل ذلك ، أن الأجرة على وارث الطفل ، وقيل : في ماله لأنه الوارث وعليه الأكثر إن كان له، وإلا فعلى وارثه، وذلك في الرضاع والنفقة على كل بقدر الإرث ، وقيـــل : على الوارث العاصب فقط ، ولزم من وجب ذلك عليه أن يعلم كيفيته ، وإن علم ونسي عذر ، وإن ذكر بعد الفصال لم يلزمه إلا إن حكم عليه قبل،وندب له التخلص أو الاستحلال، وكذا في نفقة الزوجة وغيرهـــا ، ولا تدهين ولا تمريخ ولا تكحيل على من

وبإبقائه عندها في صغره حتى يطيق الذَّكَرُ لبس ثيابه وغسل يديه ، والأنثى حتى تنكح ولو بلغت إن لم تسترب ، . . .

استؤجرت لرضاع، إلا إن شرط ذلك، وإن دفعته لأَمَتها فأرضعته إلى انفطامه فلا أجرة لهـا ولا لأَمَتها لأنها متبرعة ، كذا قيل ، والذي عندي أن لها الأجرة إلا ما ينقص بإرضاع الأَمَـة ، وإن كانت تحت زوج فأجرت نفسها أو أذن لهـا فلا منع له ولا فسخ أجرة ، كذا قيل ، قلت : له المنع والفسخ إن إن أجرت بلا إذْنه .

ومن غاب عن مرضعة لولدها منه وطلبت عند الحاكم الربابة حكم لها بحساب لا في ماله ، ويستثنى حجته لقدومه ، وإن مات احتجت على وارثه ، فإن بيّن وإلا أدى ، وقيل : القول قول الوارث مع يمينه أنه ما يعلم لها حقاً من قبل ما تدّعي في مال الميت ، وإن رفعت أم اليتيم إلى الحاكم في الربابة فله أن لا يدخل فيها، وإن طلبت مطلقة كراء مسكن لأولاده فلها عليه لا إن كانوا معها في منزلها ، وقيل : لها أن تطلبه إلى كراء سكناهم في منزلها، وإن وجد أرخص منه اكتراه .

(و) يجبر (**بإبقائه عندها في صغره حتى يطيق الذكر لبس ثيابه وغسل يديـه**) وقيل : حتى يتم خمس سنين (**والأنثى حتى تنكح ولو بلغت إن لم تسترب**) تلك الأم في أن تعلم ولدهـا سوءاً أو يتعلمه منها أو تضره ، قال في « الديوان » : إن استغنى الولد كان عنده وإلا فعندها إذا أراده كل واحـد لاستغناء الإثغار ، وقيل : إذا كانوا يأكلون ويرقدون بأنفسهم فعنده للتأديب والتعليم ، وقضى أبو بكر وعمر بالولد لها حتى يبلغ فيختار ، وقال بعض : الأم

. . . .

والجدة والخالة والعمة أحق به ما لم يستغن ، وقيل : هو أحق من الخالة والعمة، وهو أحق إن تزوجت ولو لم يستغن ، والولي بمكانه إن مات ، ولا تكون الأنثى إذا بلغت إلا عند الأب إن كان حياً وإلا فالأم إن لم تسترب ، وإن استريبت بنظر المسلمين فعند وليها الثقة ولا تخرج بهم ولو في وقت هي أحق بهم من بلدهم لمعيشة إلا فيما دون الحوزة ، وقيل : دون الأميال وللأعمام منعها من تحويلهم إلى غير بلدهم ، وإن مات أبواه فالجد أولى به ، وأم الأب أولى من أم الأم، والإخوة من الأعمام ، وهم من الأخوال ، وقيل : أم الأم فالخالة فالعمة فالخال ، وإن لم يكن له قريب فعند من يؤمن عليه وعلى مـــاله ولو بأجر من ماله ، وإن لم يكن فمال الله ، وإن صحّ له رَحِمٌ فعند الأصلح إلى أن يعقل الخيار وحده من سبع سنين ، والنظر أولى لاختلاف أحوال الأطفال ، وقيـــل : إذا أمّن دخولاً وخروجاً وأكلا وشرباً بنفسه ونوماً وحده وتطهيراً من نجس فقد عقل الخيار ، وإذا استغنى ولد الذمية عنها فلأبيه الموحّد قطعاً ، ومالك الولد أولى من أبيه ، وحَكَمَ ﷺ بالولد لأمّه ما لم تتزوج ، وذكر بعض أن الأب أولى بالذّكَر إذا استغنى عنها ، والأم بالأنثى ، وإذا بلغا اختارا ، وإذا أخذت ولدها بالفريضة فلها خدمته ، وقيل : لأبيــه ، وقيل : لا يستخدمانه إلا إن كان مصلحة له ، وقيل : لأبيه إجباره عليها وضربه أدباً عليها لا مبرّحاً ، وإن أخذته بالفريضة عدت خدمته منها ، وقيل يكون عنده نهاراً للأب والتعليم وعندها ليلاً .

وإن تزوجت أم الطفلة من يتهم عليها نزعت منها لا غير متهم، وإن اختارت

ومن وهب عبداً رضيعاً أو باعه لزم أمه إرضاعه إن لم يقبل غيرها ، ويؤخذ بائع كواهب بذلك ، ولا كذلك في الأنعام والبهائم .

الطفلة تارة أباها وأخرى أمها فكلما اختارت واحداً ردت إليه ، وإن اختار من لا يصلح فذلك دليل على أنه لا يعرف الخيار ، وإذا اختارت أن تكون مع أمها وأبوها أصلح أجبرت عليه وبالعكس ، وكذا سائر القرابة ، ولو حيي أبواها ، وتختار من القرابة إن لم يحييا ، وقيل : لها الخيار بين الأب وأم الأم والخالة .

وروي أن بنت أخي أبي معروف تزوجت أمها فأراد تفريقها من أمها فنهاه أبو منصور ، فقال له : لتتركنها عند أمها أو لأقمعن بك كفاراً كانوا ها هنا ، ومعنا قمع الكفار به أنه يؤدبه فيسمعون بتأديبه فيخافونه لظهور شدته في العدل ، وهذا كقوله جل وعلا : ﴿ فَشَرِّدْ بِهِم مَّنْ خَلْفَهُمْ ﴾[1] والمراد بالكفار أهل الذمة أو المنافقون أو كل ذلك .

(**ومن وهب عبداً رضيعاً أو باعه**) أو أخرجه بوجه (**لزم أمه إرضاعه إن لم يقبل غيرها**) من ما مرّ (**ويؤخذ بائع كواهب**) ومخرج (**بذلك**) المذكور من إرضاع الأم لأن الأم ملك له لم يبعها ولم يخرجها من ملكه بهبة ولا بغيرها ، وإن كانت معتقة لزمها إن لم يقبل غيرها (و) الأمر كذلك في الآدمي (**لا كذلك في الأنعام والبهائم**) لأنها تذبح وتؤكل فلم يلزم ذلك ، ولو كانت

---

(١) سورة الأنفال : ٥٧ .

. . . .

البهيمة مما اختلف فيها بالتحليل والتحريم والكراهة، لأن فيها قولاً في الجملة بأنها حلال أو مكروه، ولأن الآدمي قد يتعاسر بيعه فيبطأ فيموت جوعاً، وحرمته اعظم ، والبهيمة إن تعاسر وأبطأ لمن يقوم برضاعها أو يذبحهـــا فماتت لم يكن تضييعاً ، ويذبح ما لا يؤكل ولا يترك للضياعة .

باب

تعتد مطلقة حائض . . . . . .

باب
في العـــدّة

وهي العدة التي تكون فيهـا الخارجة عن زوْج معقولة عن التزوُّج (**تعتد مطلـّقة**) ولو بفداءٍ أو طـــلاق ولي المفقود (**حائض**) أي كائنة ممن يحيض وخارجة بالتحريم أو باختيار نفسها أو بلعان أو بغير ذلك مما يسمى طلاقاً ، أو لا يسمى غير الموت، قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر – رضي الله عنهم –: كل فرقة وقعت بغير فعل الزوج أو قائم مقامه فليست بطلاق ، وكذا طلاق الحـــاكم ليس بطلاق عندنا ، وأراد المصنف المطلقة بعد المس بذكره مطلقاً أو بيـَدٍ في فَرْجٍ ، قيل : أو برؤية باطنها أو الخلوة الذي يمكن بها المس إذ لا عدة على المطلقة قبل ذلك إجماعاً، وكذا التي فارقته قبل ذلك بوجه كفداءٍ أو فسخ، ولا عدّة بوطء بهيمةٍ .

ثلاثة قروءٍ ، وتعتـــد آيسة كصغيرة ثلاثة أشهر ، وحـــامل لوضـــع ، . . . .

وتجب العـــدة في حق المطلقة ولو كانت صغيرة لا يمكن أن تلد ، أو كان الزوج مقطوع الذّكر والأنثـيَيْن ، وذكر بعض أنه لا عدة في الصغيرة والمقطوع المذكورين والصغير الذي لا يولد لمثله ، لأن العدة للاستبراء ، وبه قال الأبهري ، وقيل : الحيضة الأولى مثلاً للاستبراء ، والأُخرتان للتبعيد ، وبه قال أبو بكر ابن العربي ، ورجح ابن يونس الأول ، وفي لزوم العـــدة بالزنى قولان ، الأصح اللزوم (**ثلاثة قروءٍ**) أي حيض .

(**وتعتدُ آيسة كصغيرة ثلاثة أشهر**) أراد بالصغيرة من لم تبلغ كما هـــو المذهب ، وهو الذي يأتي قريباً إن شاء الله ، أو أراد من لم تبلغ الإياس ولو كانت كبيرة فصغرها نسبي ، وقـــد تقدم في كلام المصنف ما حاصله ذلك ، ومشهور المذهب أن البالغة لا تعتد بالأشهر ولو لم ترَ الحيض ، وأنها تسمى حائضاً ولو لم تحض ، لقـــوله ﷺ : « مروا الحائض أن تختمر »[1] ، والاختيار يجب على البالغة ولو لم تحض ، ويأتي في كلامه قريباً إن شاء الله التصريح بأن البالغة تعتد بالحيض ، وقيل : البالغة التي لم ترَ حيضاً لا تتزوج حتى ترى ثلاثة قروء أو تأيس أترابهـــا ، وهو اختيار ظاهر « الديوان » ، وقيل : سنة وتفوت الزوج بالثلاثة الأولى منها (**وحامل لوضع**) ولو أمَة أو كتابية ، وإن مات في بطنها فـــلا تتزوج حتى تضعه ، وتنفق حتى تضعَه ولو مـــات في بطنها لقوله تعالى :

---

(١) رواه أبو داود .

. . . .

﴿وأولاتُ الأحمالِ أجلُهُنَّ أن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [1] ، وقوله تعالى : ﴿ وأنفقوا عليهِنَّ حتى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[2]، كذا كنت أقول باجتهادي، ثم رأيت الحطّاب من المالكية، قال: فإن مات في بطنها فلا تحل إلا بخروجه ، وهو في معنى ما ذكرته ، فلا تترك الصلاة أيضاً حتى تضعه ولو مات في بطنها ، وإذا حصل شك وريبة في كونها حاملاً ، فإن كان سبب الريبة تأخير الحيض عن وقته تربصتْ تسعة أشهر استبراءً ، ثم ثلاثة أشهر كالعدة ، في قول بعض .

وإن كان لمرضٍ وإرضاع انتظرت الإقراء والإياس على المشهور ، فإذا أيست اعتَدَّتْ ثلاثة أشهر ، وقيل : تحل بمضي السنة ، وإن كان بسبب الريبة حبس البطن فقال ابن الحاجب : والمرتابة بحبس البطن لا تنكح إلا بعد أقصى أمد الوضع وهو خمسة أعوام على المشهور ، وروي أربعة ، وروي سبعة ، فإذا مضت المدة تزوجت ولو بقيت الريبة ، وإن زالت قبل المدة تزوجت أيضاً ، وسواء في في ذلك كله فارقت الزوج بطلاقٍ أو موت أو غير ذلك ، أو كان ذلك من زنى ، قال العاصمي :

وخمسة الأعوام أقصى الحملِ وستة الأشهر في الأقلْ

وهذا إذا كانت الريبة ، هلْ حركة بطنها بريح أو حمل أو نحو ذلك ؟ وأما

---

(١) تقدم ذكرها .

(٢) سورة الطلاق : ٦ .

والمتوفى عنها أربعة أشهر وعشراً لمغيب شمس الأخير ، وأبعد الأجلين إن كانت حاملاً ، . . . .

إن تحقق وجود الولد فلا تحل أبداً حتى تضع ، قـــال اللخمي : إن تحقق حملها والشك لطول المـــدة فلا تحل أبداً ، ذكر ذلك ميّارة ، وقال الشيخ إسماعيل وغيره من أصحابنا : أقصى مدة الحمل سنتان ، وكأنه أراد أنـــه يلحق بالزوج الذي فارقته مـــا لم تتم سنتان إن لم يتحقق أنه منه بتحركه عنده ، فلو مضت السنتان وتحرّك بعدهما فهو ابن أُمّه إن لم تتزوج، ولم يكن بحيث يلحق بالثاني، وقيل : يلحق بالأول ما لم يحكم الحاكم بالطلاق .

(**والمتوفى عنهـــا**) ولو غير مدخول بها (**أربعة أشهر وعشراً لمغيب شمس**) اليـوم (**الأخير**) إن كان الزوج ممن يمكن أن يلد ، وإن كان طفلاً لا يمكن منه ذلك ، أو قطع َذكـَره وأنثـَياهُ فلا عدة لوفاته ، وقيل : للمقطوع عدة، وإن مات في أثناء الشهر عملت بالهلال في الثاني والثالث وكملته من الرابـع، وتلغي يومها إن مات بعد طلوع الفجر ، وقيل : تحسب من الوقت وهو الصحيح عندي ، وما ذكر من مغيب شمس الأخير هو مذهبنا ومذهب الجمهور ، فالمراد بالعشر الليالي وأيامها ، وقال الأوزاعي وبعض السلف : تنقضي بالليالي العشرة وتحل في أول اليوم العاشر (**وأبعد الأجلَيْن**) أجل الوضع وأجـــل أربعةٍ وعشر (**إن كانت**) هذه المتوفى عنها (**حاملاً**) احتياطاً عندنا ، وعند علي وابن عباس ، وبه قال مالك عن ابن عباس ، وفيه جمع بـين عموم آية الحوامل وآية المـــوت .

وقـــال فقهاء الأمصار مالك وغيره وأبو هريرة وأبو سلمة ابن عبد الرحمن

. . . .

وجمهور علماء الأمة: إن عدتها أن تضع حملها لعموم : ﴿ وأُولاتُ الأحمالِ أجلهن أن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [1] وإن كانت الآية في الطلاق ، ولقول أم سلمة رضي الله عنها : إن سبيعة الأسْلَمِيَّةَ ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر فجاءت رسول الله ﷺ فقال : « قد حللت فانكحي من شئت » ، وبــه قال الفخر الرازي لأنه يعلم أن الرحم بريئة بالوضع فلا فائدة في التأخير ، وإذا تمت الأشهر وبقي الحمل فلا قائل إنهــا تحل ، وعن الحسن وحماد شيخ سيبويه في الحديث ، والأوزاعي : أنها لا تحل إلا بعد الطهر من النفاس ، ويرد هذه الرواية وأولات الأحمال الآية ، قال أبو عبيدة : العمل على ما قال ابن عباس ، وهو المأخوذ بــه عندنا ، وهــو قول الله سبحانه في كتابه : ﴿ والذين يتوفون ﴾ [2] الخ ، وأما قوله ﷺ لسبيعة فرخصة أي لأن ذلك عدتان مجتمعتان بصفتين فلا تخرج إلا بيقين ، وهو آخر الأجلين ، ولأن فيــه تخصيص عموم كل من الآيتين بخصوص الأخرى ، عملاً بالدليلين ، وهو القاعدة ، فتقيد آية الحمل بغير الوفاة ، وآيــة الوفاة بوضع الحمل ، ولو زاد على أربعة وعشر ، واختلف النقل عن ابن مسعود، فالأَمة المتوفى عنها حاملاً إن وضعت قبل شهرين وخمسة أيام من يوم موت الزوج تتربص حتى يتم هذا العدد من يوم موته ، وإن وضعت الكتابية قبل شهر وأربعة عشر من يوم موت زوجها تتربص حتى تتم هذا العدد من يوم موته ، وإن لم تضعا وقد تمت أيامهما فحتى تضعا ، وقيل : إن وضعتا قبل تلك الأيام تمت عدتها، ومن قال : عدتها كالحرة ووضعتا قبل أربعة أشهر وعشر أتمتا هذا العدد من يوم موته، وقيل : حلتا بالوضع .

---

(١) تقدم ذكرها .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٤ .

واعتبر الأخير في وضع ، والأمة المتوفى عنها نصف الحرة ، وإن طلقت فحيضتان وطلاقان بجبر أو شهر ونصفه ، والكتابية ثلث حرّة مسلمة ، وقيل : مثلها ، وديتها الثلث . . .

ولا نفقة للمتوفى عنها ولا كسوة ، وفي السكنى قولان ذكرتها ببحث في: « هيان الزاد إلى دار المعاد » (و) إن تعدد الجنين في بطن (**اعتبر الأخير في وضع**) فلا تتم العدة إلا بوضع الأخير ، فارقت زوجها بموت أو بغيره ، ولو اختلفوا كما يأتي هل تفوت الزوج بالأول أو بالأخير ؟ (**والأَمَة المتوفى عنها**) غير حامل (**نصف الحرة**) شهران وخمسة أيام ، وكذا السُّرية المتوفى عنها حملا على الأَمَة التي هي زوج ، وقيل : تستبري السرية بحيضتين أو شهر ونصف إن كانت لا تحيض ، وإن ورثها من تعتق به فأربعة وعشر .

(**وإن طلقت**) أَمَة هي زوجة (**ف**) عدتها (**حيضتان و**) لزوجها (**طلاق بجبر**) للحيضة الثانية والطلاق الثاني وإلا فمقتضى أنها نصف الحرة أن تكون عدتها حيضة ونصف حيضة ، وأن يكون لزوجها طلاق ونصف، إلا أن الحيضة والطلاق لا يتجزئان (**أو**) عدتها (**شهر ونصفه**) أي نصف شهر آخر فذلك استخدام ، وقيل : هي كالحرة في ذلك كله .

(**والكتابية ثلث حرة مسلمة**) في الطلاق وعدته، فتبين بتطليقة حتى تنكح آخر وتعتد بحيضة إن كانت تحيض ، وإلا فبشهر ، وفي عدة الوفاة فلها شهر وأربعة عشر غير ثلث اليوم (**وقيل : مثلها**) وقيل : كل امرأة لا ترث زوجها فعدتها للوفاة ثلاثة قروء إن كانت تحيض وثلاثة أشهر إن كانت آيسة أو صغيرة (**وديتها الثلث**) من دية المسلمة وهو نصف دية الكتابي سواءٌ دية القتل ودية

إتفاقاً، وطلاق الحرة وإن من عبد ثلاث، والأمة وإن من حر طلاقان عندنا ، فإن الطلاق بالنساء وعليهن العدة ، . .

الجوارح والجروح ، فدِيَةُ يَدِها مثلاً ثلثُ دِيَةِ يَدِ المسلمة ودِيةُ عقلها ثلث دية عقل المسلمة (**اتفاقاً**) من أهل مذهبنا ، وقال بعض المالكية : ديتها ربع دية المسلم .

(**وطلاق الحرة وإن من عبد ثلاث**) يعني يطلق ويراجع ويطلق ويراجع ويطلق (و) طلاق (**الأمة وإن من حر طلاقان**) يطلق ويراجع ويطلق (**عندنا**) وعند أبي حنيفة وابن مسعود وعليّ (**فإن الطلاق بالنساء**) أي معتبر بالنساء ، فلولا أن التطليقة لا تتجزأ لكان لها طلاق ونصف ، فطلاق الكتابية واحد على ما مرّ ، وإن من موحد ، وذلك لأنه أثّر في المرأة فهو من أحكامها كالعدة .

وروي عن ابن عباس مرفوعاً إلى النبي ﷺ : « الطلاق بالرجال والعدة بالنساء » ولم يثبت في الصحيح ، وبه قال زيد بن ثابت وابن عباس ومالك والشافعي فلا تبين الأمة والكتابية إلا بثلاث كالحرة المسلمة من مسلم حر ، وأما من عبد فاثنتان ، وأما من مشرك فواحدة اعتباراً بمن الطلاق من جهته ، وقال عثمان البتي وغيره : يعتبر بالرق والشرك ، فطلاق الحرة من عبد تطليقتان كالأمة منه ، وطلاق الأمة من حر تطليقتان، وطلاق الكتابية وإن من موحّد واحدة، وهو مروي عن ابن عمر ، وهو قول شاذ ، قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم بعد ذكر القولين الأولين: طلاق الحر الموحد ثلاثة، وطلاق العبد اثنان ، وطلاق المشرك واحد، (**وعليهن العدة**) باعتبارهن لا باعتبار الرجال،

وإن مات زوج أمة ثم عتقت دون شهرين وخمسة أيام اتمت لأربعة وعشر ببناء ، ومن طلقت رجعياً فحاضت أقل من ثلاث أو مكث أقل من ثلاثة أشهر ثم مات عنها انتقلت للمتوفى عنها بلا بناء ، وإن طلقت أمة وإن بائناً ثم عتقت في العدة انتقلت به للحرة ،

قيل : إجماعاً ، ووجه أنهم أجمعوا أن العدة ليست معتبراً فيها الرجال ، ولو قال بعض عدة الكتابية كالمسلمة لا تعتد عدة الحرة لكون زوجها حراً ولا عكس ، (**وإن مات زوج أَمَة ثم عتقت دون**) انسلاخ (**شهرين وخمسة أيام اتمت لأربعة وعشر ببناء**) كالحرة لصيرورتها حرة قبل تمام العدة أو معهـا ، وقيل : تتم لشهرين ، والخمسة فقط لأنه إنما مات عنها حال كونها أَمَة ، وإن بان بها حَمْلٌ رجعت إلى أبعد الأجلين ، أو إلى الوضع على ما مرَّ .

(**ومن طلقت**) تطليقاً (**رجعياً فحاضت أقل من**) حيضات (**ثلاث أو مكث أقل من ثلاثة أشهر**) إن كانت لا تحيض (**ثم مات عنها**) أو مات مع تمام الثلاث أو الثلاثة لا بعد (**انتقلت لـ**) عدة ا (**لمتوفى عنها بلا بناء**) ولو كانت كتابية على القول بأنها لا تبين بواحدة فتستأنف عدة الحرة إن كانت أَمَة ، وعدة المشركة إن كانت مشركة ، لاختلاف عدة الوفاة وعدَّة غير الوفاة ، لأنــه مات وهي في حكمه لو شاء لراجعها فكانت زوجته حتى أنهـا ترثه إن لم تكن مشركة ولم يبن لأن ما سبق سابق على الوفاة فلم يعتد به ، وقيل : لا ترجع لعدة الوفاة لأنه مات حال كونها غير زوجة له ، كما لا ترجع لو طلقت بائناً ثم مات .

(**وإن طلقت أمة وإن بائناً**) أو بانت بغير طلاق (**ثم عتقت بالعدّة**) ولو مع تمامها لا بعد (**انتقلت به**) أي بالبناء (**لـ**) عدة ا (**لحرة**) لأن المبني والمبني

وإن بلغت طفلة فيها اعتدت ثلاثة قروء لا ببناء ، وكذا بالغة تحيض إن طلقت ثم آيست فيها فثلاثة أشهر بدونه أيضاً ، . . .

عليه من جنس واحد ، وإن أسلمت كتابية قبل انسلاخ عدة الوفاة أو الطلاق أو الفرقة بوجه انتقلت بالبناء لعدة الموحدة مطلقاً ، وإن طلق زوجه الكتابية الطفلة أو البالغة فدخلت في العدة بالشهر ثم حاضت قبل التمام رجعت للعدة بالحيضة ، فإن أسلمت قبل تمام الحيضة رجعت لثلاثة قروء ببناء على تلك الحيضة ، ثم إن مات قبل تمام الثلاثة وقلنا طلاق الكتابية ثلاث رجعت لعدة الوفاة بلا بناء فتعتد أربعة أشهر وعشر ، وإن بان بها حمل لم تحل حتى تضع حملها بعد أربعة أشهر وعشر ، وإن وضعت قبلها أتمتها ، وقيل : تحل بالوضع ، وإن وقع عتق بعد تمام لم ترجع للحرة لانقطاع العصمة ، وكذا لا رجوع لعدة الموحدة إن أسلمت بعد تمام .

(**وإن بلغت طفلة فيها**) أي في العدة (**اعتدت ثلاثة قروء لا ببناء**) لاختلاف المبني والمبنى عليه ، وإن لم تحض بعد بلوغ بَنَت ، وقيل : تنتظر الأقراء حتى تأيس ثم تبني ، وإن استدّت بالغة بالأشهر على قول فحاضت قبل خروج العدة استأنفت بالحيض كذلك ، وقيل : إذا حاضت من دخلت في العدة بالأشهر بنت على ما مضى من الأشهر بالأيام وتلغي الحيض وتحسب بالأيام ، قال في نوازل نفوسة : هو غير معمول به (**وكذا بالغة تحيض إن طلقت**) أو فارقت بوجه غير الموت (**ثم آيست فيها**) أي في العدة (**ف**) لتعتدّ (**ثلاثة أشهر بدونه**) أي بدون البناء (**أيضاً**) لاختلاف المبني والمبني عليه ، وإن بان حمل في صغيرة أو كبيرة رجعت لعدته ، وإن مات فأبعد الأجلين على ما مرّ .

وعدة أمة صغيرة إن طلقت شهر ونصف ، فإن أعتقت دونه أتمت ببناء ثلاثة ، وإن بلغت قبل مضيها جددت من يوم البلوغ ثلاثة قروء بدونه ، فإن مات عنها دونها جددت من الموت عدة الوفاة ، فإن بان بها حمل تربصت أقصى الأجلَين ، . . . .

(**وعدّة أمة صغيرة إن طلقت**) أو فارقته بغير موت (**شهر ونصف**) كما يعلم مما مرّ ، ولكن أعاده ليبني عليه قوله : (**فإن عتقت دونه**) أي دون انسلاخ ذلك العدد أو ذلك المذكور وهو شهر ونصف (**أتمت ببناء**) أشهراً (**ثلاثة**) لاتحاد المبني والمبني عليه كما ذكره قبل ، ولكن أعاده ليبني عليه قوله : (**وإن بلغت قبل مضيها**) أي الأشهر الثلاثة التي شرعت فيها ببناء (**جدّدت من يوم البلوغ ثلاثة قروء بدونه**) أي بدون البناء لاختلاف المبني والمبني عليه ، وهذان انتقالان ، بخلاف ما مضى فانتقال واحد ، وإن لم تحض بعد بلوغ بنت ، وقيل : تنتظر الأقراء حتى تأيس ثم تبنى ، وأشار إلى انتقال ثالث بقوله : (**فإن مات عنها دون**) تمام (**ها**) أي تمام الأقراء أو معها لا بعده (**جددت من الموت عدة الوفاة**) وأشار إلى انتقال رابع بقوله : (**فإن بان بها حمل تربصت أقصى الأجلين**) أو تكتفي بالوضع على ما مر ، وإن طلقت أمة صغيرة اعتدت شهراً ونصفاً كما مرّ ، فإن بلغت قبل التمام رجعت لحيضتين ، وقيل : لا تنتظر لحيضتين ، فإن عتقت قبل تمام حيضتين رجعت لثلاث حيض بناء على ما سبق منهن ، فإن مات قبل تمام هذه الثلاث رجعت لعدة الوفاة فتعتد أربعة أشهر وعشراً ، فان بان بها حمْل فحتى تضعه ، وإن طلقت حرة بائناً انتقلت كذلك إلا أنها لا تنتقل للوفاة ، وكذا كل طلاق بائن لأمة أو كتابية لا تنتقل فيه لعدة الوفاة ، ومن ذلك أن تخرج بإيلاء أو ظهار فتعتد عدة الطلاق .

وهل حد الإياس خمسون سنة ، أو ستون وهو المختار ، أو سبعون أو خمسة وخمسون ؟ . . . .

بعد خروجها على قول لزوم العدة لها فيكون الانتقال من عـــدة الأشهر لعدة الحيض ، ومن عدة الأمة أو الكتابية لعدة الحرة أو المسلمة ، فيتصور أن تنتقل من العدة بالحيضة إن كانت كتابية إلى العدة الشهر ، وذلك أن تدخل حـــد الإياس قبل تمـــام الحيضة ، فتستأنف بالشهر ، ثم إن مات مطلقها قبل تمامه رجعت لعدة الوفاة على القول بأن طلاقها ثلاث كمسلمة ، ثم إن بان حمل فأبعد الأجلين .

وكذا إن دخلت الأمة حد الإياس قبل تمام عدة الطلاق بالحيضتين ، رجعت للعدة بالشهر والنصف، فإن مات رجعت من الشهر والنصف لنصف عدة الوفاة، فإن بان حمل فأبعد الأجلين ، وإن عتقت قبل تمام حيضتين رجعت لثلاث حيض ببناء ، فإن دخلت حد الإياس قبل تمام الثلاث رجعت لثلاثة أشهر ، فإن مات رجعت لعدة الوفاة ، فإن بان حمل فأبعد الأجلين، وإن كانت لا تحيض ولم تحض قط فاعتدّت بالشهر والنصف فجاءهـا حيض رجعت لحيضتين ، فـإن دخلت الإياس قبل تمامها رجعت للشهر والنصف ، فإن مـات قبل تمامها رجعت لعدة الوفاة ، فـإن بان حمل فأبعد الأجلين ، وإن عتقت في شيء من ذلك قبل تمامه رجعت لعدة الحرة .

(وهل حد الإياس خمسون سنة أو ستون ، وهو المختار ، أو سبعون) – بالباء الموحدة – أو تسعون بالمثناة متقدمة أو اثنتان وستون ، **(أو خمسة)** أثبتت التاء لتأويل السنة بالعام ، أو لجواز إثباتها إذا حذف المعدود المؤنث ، أو على لغة من يثبتها في عدد المؤنث ويسقطها من عدد المذكر ، **(وخمسون)**

خلاف تقدم ، وجاز فيه أهل الجملة ، وإن اعتدت مطلقة حائض ثلاثة أشهر ولم تتم فيها ثلاثة قروء فظنت ذلك يجزيها فتزوجت فسد ، وحرمت إن مست ، . . . .

والمراد تمام هـــذه الحدود لا الدخول فيها فقط بدليل قوله : وإن جاوزت ستين الخ ؟ (خلاف تقدم) في فن الحيض ، بعضه بتصريح وبعضه بإجمـــال وتلويح ، إذ قال فيه وهو ستون سنة على المختار اهـ ، وهو تصريح بقول الستين، وإشارة بقوله على المختار إلى سائر الأقوال .

(**وجاز فيه أهل الجملة**) ولو نساء أو امرأة واحدة مصدقة وذلك لصلاة وترك لحيض وجماع ونحو ذلك ، وأما من حيث الإرث وخروج العصمة ونحـو ذلك مما فيه خصام فلا بد من ثلاثة من أهل الجملة ، أو رجال ونساء ، وإن طلق زوجته ثم طلقها أو زاد ثالثة أيضاً أو كان بعض التطليقات به وبعض بها وبعض بغيرها أو بها وبغيرها أو بغيرها بنت على ما مضى من العدة ، وقيل : تستأنف من الأخير ، وإن راجعها استأنفت ولو لم يمسها بعد المراجعة ، وحرم عليه قصد الإضرار بمراجعه وطلاق ، وإن لزمت امرأة عدّات من رجال اعتدتهن الأولى فالأولى ، وصحّ ذلك ، ولو كان بعضهن بالأقراء وبعضهن بالأشهر ، وقـــيل : تجزي واحدة .

(**وإن اعتدت مطلقة حائض ثلاثة أشهر ولم تتم فيها ثلاثة قروء فظنت ذلك يجزيها فتزوجت فسَدَ**) تزوُّجها فتجددها بعد التام ، (**وحـــرمت إن مست**) ، وإن تمت ثلاثة قروء فيها جاز على قول من لم يشترط النية في العدة ، لكن هذه نوت إلا أنها أخطأت في نيتها ، وكذا إن اعتدت في الوفاة بالأقراء

وإن جاوزت ستين ثم رأت دماً كعادتها صامت وصلت ، وإن طلقت فاعتدت بالأقراء ويأتيها الدم بأوقاتها بطل نكاحها أيضاً إن تزوجت بذلك ، وحرمت إن مست به ، . . . .

حتى أتمتها ولم تتم أربعة وعشر ، أو إن تمت جاز ، وحاضت قبل حد الإياس ودخلت في حده قبل تمام الحيض عملت بالحيض حتى يتم حكمه استصحاباً للأصل، كما تعمل بالحيض ، ولو ردفت بتيبُّس أو صفرة أو نحوها .

(**وإن جاوزت ستين**) أو خمساً وخمسين أو خمسين أو سبعين أو غير ذلك من حد الإياس ، على الخلف في حد الإياس ، (**ثم رأت دماً كعادتها صامت وصلّت**) ، وقيل : إنه لا حد للحيض ولا تلغيه ولو بلغت أكثر من تسعين سنة ، فهي تترك له الصلاة والصوم ، وكل ما يترك له ، وأما قوله تعالى : ﴿ واللائي يَئِسْنَ من المحيض ﴾[1] ، فمعناه اللائي لا يأتيهن الدم ، (**وإن طلقت فاعتدّت بالأقراء و**) هي (**يأتيها الدم بأوقاتها**) ، أي بأوقات الأقراء كعادتها قبل الإياس (**بطل نكاحها أيضاً**) ، إذ لا حيض بعد إياس (**إن تزوجت بذلك**) المذكور من الإعتداد بالأقراء .

(**وحرمت إن مست به**) ولا سيما إن كان الدم يأتيها في غير أوقات الأقراء، وإن لم تمس جددت بعد تمام الأشهر ، وإن تمت الأشهر في تلك الأقراء جاز على قول من لم يشترط النية للعدة ، إلا أن هذه نوت وأخطأت في نيتها ، ومن وقتت حيضها عشرة مثلاً وطلقت فحاضت ثلاثة مثلاً ثلاث مرات أو رجعت في المرة

---

(١) سورة الطلاق : ٤ .

وإن افترقت من زوج فتربصت حتى انقضت عدتهـــا أو زادت عليها ولم تعقدها بنية فقيل : لاتتزوج حتى تعتد بها لفرضها ، ورخص إذا انقضت ولو بدونها ، . . . . . .

الثالثة إلى وقتها الأول أو أكثر منه هو دون عشرة تزوجت لأن النزول بمرتين ، وإن رأت الأول أقل من عادتها ، والثاني والثالث كعادتها أتمت للأول ما نقص وتزوجت ، وإن نزل الثاني والثالث تزوجت ، وإن نزل الثاني فقط زادت بعد الثالث ما نقص وتزوجت ، والمستحاضة تحسب أيام ترك الصلاة حيضاً ، فـإذا تمت ثلاث حيض تزوجت ، ومن قال بالتمييز يأمرها أن تحسب أيام ترك الصلاة بتمييزها دم الحيض عن الإستحاضة ، وإن لم تميز مكثت تسعة أشهر للحمل وثلاثة كما تمكث الآيسة ثلاثة وتزوجت ، ومن طلق إحدى امرأتيه أو إحدى نساء أو اثنتين منهنَّ أو ثلاثة ولم يعلم عَيْن من طلق حتى مات اعتددن عدة الطلاق وعدة الوفاة ، كذا قيل ، قلت : بل يعتددن عدة الوفاة ، ومن طلّق مدبَّرة للموت ومات هو وسيدها ولم يعلم السابق أو ماتا معاً ، فالعدتان أيضاً عدة الحرة للطلاق وعدة الحرة للوفاة .

(**وإن افترقت من زوج**) بطلاق أو موت أو غيرهما (**فتربصت حـــتى انقضت عدتها أو زادت عليها ولم تعقدها بنية**) عملت بالفرقـة أم لم تعمل ، (**فقيل : لا تتزوج حتى تعتد بها لـ**) أجل (**فرضها**) ، أي فرض العدة فـلا تصح بلا نية ، وعلى هذا فلو نوَتْ عدة طلاق أو موت أو غيرهما فظهر أن الواقع خلاف ما نوت له العدة استأنفت ، وإذا نوت من وسط العدة حسبت من حين نوت .

(**ورخص**) أن تتزوج (**إذا انقضت ولو بدونها**) أي بـــدون النية ،

ولا تصدق في انقضائها بأقل من تسعة وعشرين يوماً عند معتبر الأقراء بالحيض ، . . . .

وكذا لو نوت عدة الطلاق أو غيره فخرج خلاف ما نوت له ، وبهذا أقول لأن الاعتداد عبادة معقولة المعنى ، فإنها استبراء للرحم وهو يوجد بمضي القدر ولو بلا نية فلا تشترط النية وما هي إلا كغسل النجس تحصل به الطهارة ولو بلا نية ، ولأنها تفوت الزوج وينقطع التوارث بمضي القدر قطعاً ولو بلا نية ، وقيل : تستأنف إن لم يكن الشهود أمناء وهو اختيار ظاهر « الديوان » ، إذ قال : وإن مات ولم تعلم إلا بعد أربعة وعشر بالأمناء أجزتها ، وتتزوج إن وقّتوا لها ما تتم فيه ، وإلا فمن حيث علمت ، وإن كانوا غير أُمناء فمن حيث أخبروها ، وكذا إن طلقها ولم تعلم ثم علمت ، وقيل : تستأنف في كل ذلك اه .

والزوج إذا أخبرها بطلاق أو فرقة سوى الطلاق فإنْ أميناً فكالشهود الأمناء ، وإلا فكغيرهم ، وقيل : تستأنف ، واقتصر في المستحاضة والمبتلاة على النية ترجيحاً لها فيها ، وإلا ففيها الخلاف السابق ، (**ولا تصدق في انقضائها بأقل من تسعة وعشرين يوماً عند معتبر الأقراء بالحَيْض**) – بفتح فإسكان – على المصدرية لا بكسر ففتح على الجمعية لحيضة ، بدليل قوله بعد : به وبالطهر ، أي مفسرها بالحيض ، فمتى تمت الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة ولو لم يكن إلا طهران ، ولا تنتظر الطهر بعد الثالثة ففي تسعة وعشرين طهران وثلاث حيض على أن أقل الطهر عشرة ، وأقل الحيض ثلاثة ، وعلى إلغاء الطهر الذي طلقت فيه ، ومن قال : أقل الحيض يومان صدقها في ستة وعشرين ، ومن قال : يوم ، صدقها في ثلاث وعشرين ، ومن قال : أقل الطهر ثلاثة كالحيض ، صدقها في خمسة عشر ، ومن قال : أقله ثلاثة وأقل الحيض يومان أو يوم فعلى حسابه ،

ولا تصدق بأقل من تسعة وثلاثين عند معتبرها به وبالطهر معاً ، وهو المختار ، . . . .

والصحيح ما ذكر من أن أقله ثلاثة ، وأقل الطهر عشرة ، وما ذكر من تفسير الأقراء بالحيض هو مذهب أبي حنيفة وجماعة من الصحابة والتابعين ، وقال أحمد ومالك والشافعي أنها الأطهار ، وقالت به جماعة من الصحابة والتابعين واختاره ابن النظر ، فـلا تصدق بأقل من تسعة وثلاثين ، على أنـه لا يحسب الطهر المطلقة هي فيه ، وإنما تصدق في ستة وثلاثين إن كان هؤلاء يعتبرون الطهر الذي طلقت فيه .

(و) إن طلـّقها آخر الطهر صدقت في تسعة وثلاثين لا أقل كما (**لا تصدق بأقل من تسعة وثلاثين عند معتبرها**) ، أي الأقراء ، (**به**) ، أي بالحيض ، (**وبالطهر معاً**) باعتبار الطهر الذي طلقت في أوله ، وإن لم يعتبر صدقت في تسعة وأربعين والتحقيق إلغاء الطهر الذي وقع فيه الطلاق في ذلك كله ، فمـن قال : أقل الحيض يومان لم يصدقها في أقل من ستة وثلاثين ، ومن قال : يوم لم يصدقها بأقل من ثلاثة وثلاثين ، ومن قال : أقل الطهر ثلاثة كالحيض لم يصدقها في أقل من ثمانية عشر يوماً ، ومن قال : أقله ثلاثة وأقل الحيض يومان لم يصدقها في أقل من خمسة عشر يوماً ، ومن قال : أقله ثلاثة وأقل الحيض يوم لم يصدقها بأقل من اثني عشر يوماً .

(و) مـا ذكر من اعتبار الأقراء بالحيض والطهر معاً (**هو المختار**) **في** « الديوان » ناسباً له إلى أصحابنا .

وتصدق ذات ارتجاع إنْ قالت : طَهُرْتُ أو حِضْتُ أو أَسْقَطْتُ ، . . . .

(وتصدق ذات ارتجاع إن قالت : طهرت أو حضت أو أسقطت) أو أنا حامل أو تمت عدتي بلا يمين عليها هنا ولا في مسائل تصديقها بتسعة وعشرين أو غيرها مما مرّ آنفاً ، ويحكم بقولها في جواز التزوج بغير الأول أو للأول ، وفي الرجعة وفي النفقة والمتعة وجواز الجماع لزوجها إن لم يطلقها ، وغير ذلك من كل حكم يتغير بالحيض والنفاس والطهر،وكونها في العدة أو خارجة منها ما لم يتبين خلاف قولها ، فلو علم مدة حيضها وطهرها وزعمت انقضاء العدة قبل تمام ما علم لم يصدقها إلا فيما يحتمل النقص من الطهر ، وإن أرادت الأخذ بقول من أقوال الحيض وأباه هو وكان يترتب على ذلك أمر من انقضاء العدة أو عدمه أو جواز جماع أو عدمه أو نحو ذلك تحاكموا إلى من يقضي بينهما ، هذا ما ظهر لي، وقال الشافعي وبعض العمانيين : لزوجها يمين ، وكذلك يصدق البائن بلا يمين ، والرجعية إن انقضت عدتها مريد تزوجها إن لم يعلم خلاف قولها ، وذلك أمانة في عنقها فلتتق الله .

وفي أثر المالكية : إذا أراد الرجعة فزعمت أن عدتها انقضت فالقول قولها مع يمينها إن أمكن،وإن قرب ما بين الطلاق والرجعة بحيث لا يمكن انقضاؤها فله مراجعتها ، وإن ادعت انقضاءها بسقط فالقول قولها بلا يمين ، وعليه العمل ، وقيل : بيمين ، ويؤخذ قولها بالسقط ولو بيوم أو يومين بعد الطلاق ، قال العاصمي :

وإن يطلق طلقة رجعية   ثم أراد العود للزوجية

وإن طلقت أقــل من ثلاث فتربصت سنة أو أكثر ، فمات مطلقها ، فزعمت عدم انقضائها ورثته في الحــكم ، وورثها إن ماتت كذلك .

فالقول للزوجــة واليمين	على انقضاء عــدة تبين
ثم له ارتجاعها حيث الكذب	مستوضح من الزمان المقترب
وما ادعت من ذلك المطلقة	بسِقْطها فهي به مصدّقة

وقوله من ذلك أي من انقضاء العــدة ، ومعنى قوله : تُبين — بضم التاء — تفصلها اليمين عن الزوج أو عن العدة .

(**وإن طلقت أقل من ثلاث فتربصت سنة أو أكثر فمات مطلقها فزعمت عدم انقضائها**) المفعول الثاني محذوف ، أي زعمت العدم واقعاً أو عــدّاه لواحدٍ لتضمنه معنى ذكرت (**ورثته في الحكم وورثها إن ماتت كذلك**) زاعماً عدم الإنقضاء مستصحباً للأصل ، وإن أقرّت بالانقضاء لم يرثها إن سمعها أو شهد بإقرارها رجلان أو امرأتان ورجل ، وهنا بحث هو أنه تدعي انقضاء عدة في ممكن ، لكنه قد اعتاد منها أن حيضها أو طهرها أكثر من ذلك ، وأنها لم تنزل لذلك فنقول : القول قولها في الحكم في دعوى النزول ، ولا تجزي مخالفة النساء لقولها إذا قلنَ : إنك أقررت لنا بكذا ، لأن الإقرار مما يكون فيــه الرجال شهود أو حدهم أو مع النساء .

. . . .

فائـــدة

تتزين الرجعية لزوجها ولا تخرج من بيتها إلا لما لا بد منه ، ولا تخرج البائن ولا تتزيَّن بكحل أو سواك أو خضاب إلا لعذر ، ولا بغير ذلك ، ولا تؤاكله أو تشاربه ولا يتداخلان إلا بإذن ، ولا تتزيَّن المتوفى عنها كذلك ، ولا تخرج إلا لما بدّ منه ما لم تتم العدة ، وتلبس الثوب الأسود لأنه علامة للحزن ، وقيل: لا يجوز لها ولا الأدْكن وهو ما لونه فوق الحمرة دون السواد إن وجدت سواه ، ولا تلبس خاتمـــاً ولا سواراً أو خلخالاً ولو نحاساً ، ولا تدخل حماماً ولا تطلي جسدها بالنـُّورة ولا تتطيّب ولا تتبخر بالطيب ولا تمتشط بدهنٍ مطيّب ولا ولا بحنـّاءٍ ولا بِكَتَمٍ ولا بما يختمر في رأسها كبيرة أو صغيرة حرة أو أمـة مسلمة أو مشركة إذا توفي زوجها الموحد ، وتجبر على ذلك ، ولزوجة المفقود إذا حكم بموته أو تتزين كما لهـا قبل لأن موته لم يتحقق ، وقيل : لا ، وقيل : يجوز للمشركة ، ولا بأس بذلك للمطلقة رجعياً أو بائناً خلافاً للحنفية وبعض الشافعية وبعض المالكية في البائن ، لأن زوجها هو الحامي لنفسه بخلاف الميت ، فـــلا محامي له عن نسبه وحرمته في زوجته ، فمنعت زوجته عن ذلك ، وشرع عدم التزيُّن إبعاداً عما تراد له المرأة ، وظاهر هذه العلة منع السرية المتوفى عنهــا من الزينة .

وإن احتاجت المتوفى عنها لاكتحال لمرضٍ في عينها جاز لهـا ليلاً وتمسحه نهاراً ، وأمّا ما روى أبو عبيدة عن جابر بن زيد رضي الله عنها : « أن أم سلمة رضي الله عنها قالت : جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها ، فقال لهـا رسول الله ﷺ : لا

. . . .

ثلاثاً ، ثم قال : إنما هي أربعة أشهر وعشر »[1] ، فالظاهر عنـدي أن المراد منعها نهـاراً لأنه وقت الرؤيـة ، فمنع أن ترى متزينة ولو لم تقصد الزينة فيباح لها ليلاً للضرورة ، لأنـه لا رؤية فيه ، ثم اطلعت على أن في الموطأ وغـيره حديثاً عن أم سلمة في تلك السائلة : إجعليه بالليل وامسحيه بالنهار ، والحمد لله .

وذكر النووي أن الأولى تركه ولو خشيت على بصرها ، فإن فعلت مسحته نهاراً ، وذكر رواية بالمنع ولو خشيت ، ولذا منعه مالك مطلقاً ، وعنه يجوز إن خافت بما لا طيب فيه ، وبه قال الشافعي مقيداً بالليل، وأجازته طائفة ولو بطيب على أن النهي للتنزيه جمعاً بين الأدلة ، ولا يحل للمرأة ترك الزينة حزناً على ميت غير زوجها إلا ثلاث ليال كما في الحديث ، وفيه دليل على أنه لا يجوز لهـا ترك الزينة حزناً للطلاق ونحوه، وفي رواية: يجوز لها ذلك لموت أبيها سبعة أيام وعلى غيره ثلاثة ، ولو صحّت هذه الرواية لكان خصوص الأب خارجـاً من العموم لكنه مرسل أو معضل .

---

(١) رواه ابن ماجه والدار قطني .

فصل

ندب لمتحرج أن لا يأخذ إرثه من مطلقة حائض بعد مضي تسعة وعشرين يوماً ، إلا إن ظهر ، ولا تحسب من عدتها حيضة طلقت فيها ببدعة ، . . ..

فصل

(**ندب لمتحرج**) أي معالج لترك الذنب (**أن لا يأخذ إرثه من مطلقة حائض بعد مضي تسعة وعشرين يوماً**) عند معتبر الأقراء بالحيض ، أو بعد مضي تسعة وثلاثين عند معتبرها به وبالطهر ، وهو المختار عندنا على ما مرّ (**إلا إن ظهر**) عدم انقضاء العدة بقولها : إني لم أخرج من العدة أو بنحو ذلك كمشاهدتها بصلاة وترك فلا يكره أخذ إرثه ، وإذا دخلت في العدة فالأصل عدم خروجها منه إلا بدليل ، فلا يحرم إرثها ما لم يكن دليل (**ولا تحسب من عدتها حيضة طلقت فيها ببدعة**) مقصودة مثل أن يتعمد طلاقها وهي حائض بعلمه أو يتهاون بالطلاق في الحيض فيطلق على مساواة موافقة الحيض وموافقة

وفاتت مطلقها وزال التوارث بينهما وحلت لغيره بمرور يديها من تحت قدمها من غسل ثالثة بمـاء طاهر أو بتيمم بتراب كذلك إن عجزت عنـد الأكثر لم تضيع تطهراً حتى خرج وقت الصلاة ،

الطهر عنده ، أو غير مقصودة كأن يجهل أنـه يقبح الطلاق في الحيض ، فإذا وافق الحيض أو قصده وقع في القبيح إذ لا عذر في الجهل ، وكأن تقول : إني طاهر وهي كاذبة فيطلقها ولا تحسب منها دمـاً جاءها لأكل دواء أو شربه ، قيل : لكن تترك به الصلاة وتأكل به رمضان ، وإن شربته أو أكلته وأتاهـا الدم به ثلاث مرات بانت من زوجها ، ولا تتزوج حتى تعتد ثلاثة قروء أخرى ، وقيل : تتزوج ، وإن فتحت قرنها فانفجر منـه الدم في وقت تعطيه للحيض أعطت له وتحسب ذلك من عدتها ، وإذا طلقها في حيضة وكانت تحسب بالأطهار ابتدأت بالطهر ولفظة زالت ولفظة زال ولفظة حلت من قوله: (**وفاتت مطلقها وزال التوارث بينهما وحلّتْ لغيره**) متنازعان في قوله : (**بمرور يديها من تحت قدمها**) أيمن وأيسر ، فالمراد بالقدم الجنس ، وإن مرت يديهـا من تحت قدمها وفي بعض جسدها مـا لم تغسله ولم تتيمم له حين يحل لها التيمم أدركه رجعتها (**من غسل**) لهـا حيضة (**ثالثة**) إن كانت حرة ، ومن حيضة ثانية إن كانت أَمَة على ما مرَّ (**بماءٍ طاهر**) مباح لها (**أو بتيمم بتراب**) طاهر مباح (**كذلك إن عجزت**) عن الماء لفقده أو لمرض أو مانع ما (**عند الأكثر إن لم تضيع تطهراً**) بالمـاء أو التراب (**حتى خرج وقت الصلاة**) ومقابل قول الأكثر قول بعض : إنها تفوت بإفراغ الماء على رأسها كما يأتي ، وقول بعض : إنها تفوت بتمام الأقراء ، وعلى الأكثر فإن بقي قليل من قدمها أو غيرها أو اغتسلت بماء لا يجزي أو خلطت الموضع الطاهر بالنجس بلا إزالة نجسه أو تيممت بـ لا

وبه جاز وطء وطلاق ، وعن ياسين : اختلفت مع أهل الجبل في مطلقة حاضت حيضتين فحبست عنها ثالثة وقاربت إياساً قالوا : لا تتزوج حتى ترى الثالثة ، أو تأيس فتعتد ثلاثة أشهر ، وقلت : تتربص تسعة ثم ثلاثة وتتزوج إن شاءت ، . . . .

عجز عن الماء أدرك مراجعتها وتوارثا ولم تحل لغيره ، وإن اغتسلت أو تيممت بنجس أو مغصوب أو مسروق أدرك ذلك ولم تحل لغيره ، وقيل : لا ، وإن ضيعت تطهراً حتى خرج الوقت فأتت وزال التوارث وحلت لغيره فقول : إن لم تضيع شرط في اشتراط مرور اليد من تحت القدم للفوت والزوال والحل .

(وبه) أي بالتضييع حتى خرج الوقت أو بخروجه مع تضييع (**جاز وطء وطلاق**) من زوج لزوجته التي تحته ، وحل له أن يطلقها مرة أُخرى إذا طهرت من حيض آخر كما يأتي (**وعن ياسين : اختلفت مع أهل الجبل في مطلقة حاضت حيضتين**) بعد الطلاق (**فحبست عنها**) حيضة (**ثالثة وقاربت إياساً** ، **قالوا : لا تتزوج حتى ترى الثالثة أو تأيس فتعتد**) بعد الإياس (**ثلاثة أشهر**) وهو المختار في ظاهر عبارة « الديوان » ، لكن لم يذكر اعتداد ثلاثة الأشهر بعد الإياس ، ولا بد منه وهو مراد له إن شاء الله (**وقلت : تتربص**) أشهراً (**تسعة**) للحمل تقطع بهن شبهته (**ثم ثلاثة**) للحيض وهو عدة من لا تحيض لصغر أو كبر ، وذلك سنة تعد فيها أيام الحيضتين كما نص عليه بعض ، وعبارة الأصل تدل على أنها لا تعدّ فيها أيام الحيضتين ، وعليه فتبدأ حساب التسعة والثلاث من حين لم يأتها وقت إتيانه (**وتتزوج إن شاءت**) .

. . . .

وكذا الخـــلاف إن حاضت حيضتين وحبست الثالثة ولم تقارب الإياس ، وكذا إن حاضت حيضة واحدة واحتبست عنها الثانية والثالثة قاربت الإياس أو لم تقاربه كما نص عليه بعض ، وهو صريح نوازل نفوسة والشيخ ، بمقاربة ظاهر إطلاق « الديوان » في عــدم التقييد بالإياس ، وصريحه في أن حكم مجيء حيضة واحتباس حيضتين كحكم مجيء اثنتين واحتباس ثالثـة ، وإن كانت تحيض قبل الطلاق أو حاضت ولو مرة ولم تحض بعده فقيل : تكفيها سنة كذلك ، وقيل: لا حتى تتم لها ثلاثة قروء أو تأيس فتعتد ثلاثة أشهر ، والقول الأول إنما يتأتى على مذهب من لم يشترط النية في العدة لأنها لا تدري أن الحيض لا يجيء لها بعد الطلاق ، فضلاً عن أن تنوى العدة بالسنة .

وفي بعض لُقَطِ أصحابنا ما نصه : ومطلقة حاضت حيضتين أو واحـدة ولم تحض بعدما حاضت قبل الطلاق تعتد سنة اهـ، وقد مرّ ذلك في باب مراجعة الطلاق، والجمهور على أن من حاضت قبل الطلاق ولم تحض بعده، أو حاضت قبله وبعده ولم تكمل بعده ثلاث حيضات، أو لم تحض قبله وحاضت بعده دون ثلاث حِيَضٍ أنها لا تخرج من العدة حتى تيأس من الحيض بدخول وقت الإياس، فتعتد ثلاثة أشهر ، أو ترى ما يتم ثلاث حيض قبل الإياس .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما : إذا حاضت المرأة حـــين بلغت حيضة ثم طلقت ولم يرجع إليها الحيض وانتظرت شهراً لا يأتيهـا اعتدت تسعة للحمل ، وثلاثة مكان ثلاث حيض ، ثم تتزوج ، وظاهره أن بقاءها شهراً بعد الطلاق غير حائضة أمارة لها على أن الحيض لا يأتيها فتكتفي بالأمارة فتنوي العدة بالسنة بعد انسلاخ الشهر ، والظاهر على مذهب اشتراط النية أن تنوي التسعة الأولى

وفي حائضة ثلاثاً رأت طهر ثالثة ، قلت : تفوت بإفاضة الماء على رأسها ، وقالوا : لا حتى تجيز كما مر ، . . . .

للحمل والثلاثة بعد للحيض ، ولا بد ، وإن حاضت قبل الطلاق ولم تحض بعد لسبب في ظاهر الأمر كإرضاع ومرض فإنها تنتظر ثلاثة الأقراء حتى يزول السبب ، فإن زال ولم يأتها الحيض أتمت السنة من زواله ، وإن آتاها عملت به ، وقيل : عدة المرضعة ثلاثة قروء ولو مكثت سنين ، وقيل : إن تأخر لمرض عملت بالسنة من وقت الطلاق ، وإن كان من عادتها أن لا تحيض في السنة إلا مرة أو إلا في عشرة أشهر أو نحو ذلك أو في الغالب لم يجز لها أن تعتد إلا بالأقراء ، أو تعتد ثلاثة أشهر بعد الإياس ، واشترط المصنف مقاربة الإياس لأن الشيخ ياسين لا يرخص لها أن تعتد سنة إن لم تقارب الإياس ، كما لم يرخص أهل نفوسة لها لأنها في مظان الحيض ، وقد صدر في نوازل نفوسة بقول من قال : تمكث ذات الخمسين حتى تدخل ستين فتعتد ثلاثة أشهر وذلك نحو عشر سنين .

(**وفي حائضة**) حيضات (**ثلاثاً رأت طهر**) حيضة (**ثالثة**) ومثلها أَمَة رأت طهر حيضة ثانية (**قلت : تفوت**) زوجها (**بإضافة الماء على رأسها ، وقالوا : لا**) تفوت (**حتى تجيزه**) . تحت قدميها (**كما مرّ**) في هذا الفصل ، والمراد هنا وفيما مرّ أن لا يبقى شيء من جسدها ، وخصّ باطن القدم لأنه آخر المغسولات إذا رتبت في الغُسل ، فلو غسلت قدميها كلتيهما جميعاً وقد بقي شيء لم تغسله من بطنها أو فخذها ولو قليلاً أو من غير ذلك من جسدها قلّ أو كثر كسرتها فراجعها قبل أن تغسله لأدركها تركته عمداً أو جهلاً أو نسياناً أو خطأ ، وإن تركته لتتيمم له راجعها ما لم تتيمم له ، ويجوز لزوجها أن ينزع عنها الماء

وفي معسر عليه بنفقتها ، قلت : يقال له أَنْفِقْ أو طَلِّقْ ، وقالوا : لا يؤمر بالطلاق بـــل يجبر على النفقة ليتخلص إن شاء بـــه ،

أو يمسكها عن الغُسل ليراجعها قبل الفراغ من الغسل ، وكذا التيمم ، ولا يختص ذلك بالطلاق ، فإن الفداء كذلك ، لكن لا يراجعها فيه إلا بأمرها .

(**وفي معسَر**) بفتح السين (**عليه بنفقتها قلت : يقال له : أنفق أو طلق ، وقالوا : لا يؤمر بالطلاق بل يجبر**) بالسياط (**على النفقة ليتخلص**) منهـا (**إن شاء به**) أي بالطلاق بناء على أنه لا يجبر على نفقة المطلقة هذه لأنه بالحـكم والجبر فهو بائن ، وإلا فإنه لا يتخلص منها بالطلاق غير البائن وهو الصحيح ، وقيل : إنه يجبر عليها كنفقة الزوجـــة ، ويحتمله كلام المصنف على أن المراد ليتخلص بـــه إذا تمت العدة ، فإنه سبب في التخلص ، ومثل المعسر في ذلك المليء البخيل بالنفقة المانع لها ، وعلى القول الثاني يجبر بالسياط إن مات بالضرب فهو مسلم ، والقاتلون مسلمون ، لأن كلا له ما فعل ، وفي هـــذا القول نقض الأصول ، وتكليف ما لا يطاق ، وإباحة الدماء في الإنفاق ، والقول الأول أولى وهــو قول الربيع ومحبوب ووائل ، ذكر ذلك أبو يعقوب يوسف بن ابراهيم ، قلت : إن كان عنده ولو قليل أجبر وإلا فلا ، وقيل : يقال له : أنفق ، وإن طلـَّقـْتَ استرحت أو تخلصت ، وقـــال عبد الله بن عبد العزيز النكاري والمخالفون : لا شيء عليه فليسترزق الله ، وهـذا القول في غير البخيل المانع ، وقيل : يقال له : أنفق أو طلق ، والخلاف في المذهب ، وكذا في غيره .

وقالت المالكية : إذا عجز عن النفقة أو الكسوة أجّل له الحاكم شهرين أو ما يراه ، فإن انتضي ولم يجد ما عجز عنه طلق القاضي عليه ، فهو بالطلاق ليس

. . . .

من فعل الزوج حينئذ بل من فعل الحاكم، وإن طلّق الزوج فأحسن،وذلك بعد ثبوت إعساره ، وإن لم يثبت فهو مأمور بأحد أمرين ، إما بالنفقة والكسوة ، وإما بالطلاق ، وسواء الأحرار والعبيد والمختلفون ، وإن علمت فقرة قبل العقد أمره بالإنفاق أو الطلاق ، فإن أبى طلق عليه بعد التلوُّم بشهرين مثلاً ، وقيل : يتلوم بشهر ، وقيل : بثلاثة أيام ، وإن علم لها مال وظهر عناده سجنه السلطان، ولا أجَل لذلك ، ولا يحال بينهما إذا كان التأجيل ، ولا نفقة لها في الأجل، ولا تطالبه بها بعد ، فإن وجد في خلال الأجل ما ينفق عليها بطل الأجل وبقيت زوجة ، وإن أعسر بعد الدخول أو قبله أو بان ذلك بعده أو قبله فأرادت فراقه أجّل له الحاكم ثلاثة أيام أو جُمُعة ،وقيل : شهراً ، وقيل : شهرين ، والراجح أن ذلك إلى نظر الحاكم ، ويطلق الحاكم تطليقة واحدة رجعية ، فإن أيسر في عدتها فله رجعتها ، إلا إن لم يوسر وأما إن لم يدخل فلا عدة ولا رجعة ، قال العاصمي :

والزوج إن عجز عن إنفاق	لأجل شهرين ذو استحقاق
بعدهما الطلاق لا من فعله	وعاجز عن كسوة كمثله

أي بل من فعل الحاكم ، قال :

ولاجتهاد الحاكم الآجال	موكلة حيث لها استعمال
وذاك من بعد ثبوت ما يجب	من عصمة له وحال من طلب

وزعموا أنه إن طلبته بالصداق قبل الدخول فعجز عنه دون النفقة فإنه

. . . .

يؤجـــل له سنتان ، وقيل : بنظر الحاكم ، وقيل : يتلوم له بعد تلوم ثم يفرق بينهما بطلقة ، ولها نصف الصداق ، وقيل : لا ، وللمرأة منع نفسها من الدخول والسفر معه حتى يقضي لها صداقها،ويختلف التلوم فيمن يرجى له ومن لا يرجى، وقيل : يؤجل له اثنا عشر يوماً ثم أحد وعشرون ثم ستة ثم ستة ثم ثلاثة ، وقيل : ستة أشهر ثم أربعة أشهر ثم شهران ، ولها أن تطالبه بحميل الوجه ، ولها سجنه لأن الصداق كسائر الديون ، قال العاصمي :

وواجد نفقة ومـــا ابتنى	وعـن صداق عجزه تبينا
تأجيله عامان وابن القــاسم	يجعل ذاك لاجتهاد الحــاكم

ومن غاب ولم يترك نفقتها فأرادت فراقه أجلت شهراً ، فإذا مضى خيرت في البقاء ، وفي أن تطلق نفسها بعد يمينها ما ترك لها نفقة ولا حميلاً ولا أرسل إليها ولا رضيت بالمقام بلا نفقة ولا قام لها قائم بذلك ولا علمت له مــالاً ، وقيل : يطلقها الحاكم بعد الأجل ويتلوم عليه في الأجل فلو بعد أكثر من شهر ذهابــاً ورجوعاً أجل أكثر من شهر ، قال العاصمي :

وزوجة الغائب حيث أمّلت	فراق زوجها بشهر أجلت
وبانقضاءِ الاجل الطلاق مع	يمينها وباختياره يقــع

وإن عجز عن خادم وزوجته ممن تستحق الخادم لم تطلق عنه على المشهور المعمول به عندهم ، وقيل : تطلق ، قال العاصمي :

وهل تفوت حامل بوضع الأول أو بالآخر ، وبه حل النكاح ؟
قولان ، وتفوت وتحل بإسقاط علقة أو مضغة ، وقيل : لا تحل
إلا بمصوَّر ، . . . .

ومن عن الإخدام عجزه ظهر فلا طلاق وبذا الحكم اشتهر

(**وهل تفوت حامل**) مطلقها (**بوضع**) الولد (**الأول أو بـ**) ـوضع (**الآخر**) إن تعدد الجنين ، (**وبه**) ، أي بوضع الآخر ، لا بالأول (**حل النكاح**) أي التزوج قطعاً ؟ (**قولان**) ، الصحيح عند الآخر ، لأن العدة للاستبراء ، فما لم تضع الأخير فهي في العدة لعدم استبرائها ، ولأن الأجنّة في بطن واحد بمنزلة جنين واحد ، فوضع واحد دون آخر كوضع بعض الجنين الواحد ، فإنه لو مات جنين فصار يقع بَضْعة بَضْعة لم تبين منه حتى يقع جميع أعضائه ، بل يطلق الحمل على الجنين والجنينيْن والأجنة ، وكذا صحح صاحب الأصل في ظاهر العبارة ، وكذا في مُدوّنةِ المالكية ، وظاهر « الديوان » اختيار الأول .

(**وتفوت**) مطلقها (**وتحل**) لغيره (**بإسقاط علقة أو مضغة**) لا ما دونها ، وقيل : بما لا يذوّبه الماء بأن يصب عليه سخيناً في الكف ولو كان دَماً (**وقيل : لا تحل إلا بمصوَّر**) وأما الفوات فتفوت بعلقة أو مضغة ، كذا قيل في تقرير هذا القول من كلام صاحب الأصل ، ووُجّه بالاحتياط ، قلت : هذا

وإن مات في بطن أمه واستعصى عن الخروج وأشرفت على الهلاك فهل جاز إدخال يد إليه ، وإن من رجل أجنبي ، وإخراجه منهَ لضرورة أوْ لا ؟ قولان .

الاحتياط قوي واضح ولكن الظاهر أن ذلك غير مراد ، بل المراد أنها لا تحل ولا تفوت إلا بمصوَّر فاقتصر على ذكر عدم الحل لاستلزامه عدم الفوت في الجملة ، كما أن عدم الفوت يستلزم عدم الحل ، ويدل لهذا قوله في فن الحيض : وهل تستحق إسم نفساء بسقط وتفوت وتحل بما لا يذوّبه الماء ، أو بما فيه جارحة ، أو بتام الخلقة ؟ أقوال اهـ .

وإذا ولدت غير مصور فله ثلاثة قروء بعد أو ثلاثة أشهر لذات الثلاث ، (**وإن مات**) الجنين (**في بطن أمه واستعصى عن الخروج وأشرفت على الهلاك**) ، أي الموت ، (**فهل جاز إدخال يد إليه وإن من رَجُل أجنبي وإخراجه منه لضرورة**) وهو الصحيح عندي ، (**أوْ لا ؟ قولان**) ، ثالثها أنه يجوز للمرأة لا للرجل ، وقيل : لها ولمحرمها .

وفي « الديوان » : إن مات في بطنها لم يجز قطعه فيه قطعاً لئلا تموت ، ولا استعمال دواء لتسقطه خوف أن يكون فيه آخر ، وقيل : يجوز ذلك كله ، ولا يشق بطنها إذا ماتت لينزع منها الولد وهو حي ، وقيل : يجوز ، وإن تعسر ولم يحضرها إلا الأجنبيون عصروها بثوب يخالفون بين أطرافه ويضعونه

. . . .

فوق الحمل مما يلي الصدر ، ولا بأس أن يباشرها محرمها لا عورتها ولو تموت ، وقيل : يباشر عورتها فيما لا بد منه عند عدم النساء ، وأجاز هذا بعض للأجنبي أيضاً والرحم قبله ، ولا تحرم بهذه المباشرة وتدخل القابلة يدها لتسوي الولد إذا عسر خروجه ، وإلى الوعاء لتخرجه إذا عسر ، وتدهن يدها إذا أرادت ذلك .

باب

. . . .

باب
في الطـــلاق

وهو حـــل العصمة المنعقدة بين الزوجين ؛ وإن شئت فقل : حل عقدة التزويج ، وهو موافق لمدلول بعض أفراده اللغوية ، لأنه لغة : حل الوثاق وغير ذلك ، أخذاً من الإطلاق وهو الإرسال والترك ، وقيل : هو صفة حكمية ترفع حلّية متعة الزوجة لزوجهـــا موجباً تكررها مرتين للحرة ومرة لذي رق ، وحرمته عليه قبل زوج ، وخرج برفع الحلية الطهارة ، وخرج بقوله : موجبـــاً تكررها الخ الإحرام بالحج أو بالعمرة أو الصلاة وخرج به الإعتكاف ونحو ذلك مما لا يجوز التمتع معه ، لكن إن تكرر إيقاع ذلك الفعل الذي لا يجوز معه لم يوجب حرمة ، وقوله: حرمته مفعول موجباً ، والطلاق لفظ جاهلي وَرَدَ الشرع بتقريره ، قال إمـــام الحرمين : الطلاق إما حرام وهو البدعي ، ويقال له : طلاق بدعة ، وهو الموقع في حيض أو في طهر مس فيه ، أوَقعَ مرتين أو أكثر

في طهر واحد بلفظ واحد أو بأكثر ، أو في أول كل طهر ، أو في أول الطهر الأول والثاني ، أو الأول والثالث ، ففي كونه بدعياً محرمـــاً خلاف صرح المصنف بأنه جائز ، وإما مكروه : وهو الواقع بغير سبب مع استقامة الحال وجعل منه بعضهم الأقسام الــتي ذكرنا أنها بدعية غير الواقـــع في الحيض ، وإما واجب : وهو في صور منها الشقاق إذا رأى ذلك الحكمان فـــيما قيل ، قلت : ومنها طلاق ولي المفقود على ما مرّ ، ومنها ما يعلم مما مرّ في هذا الكتاب العاشر ، وإما مندوب : وهو طلاق غير العفيفة ، وإما جائز ، ونفى النووي هذا ، وصَوَّرَهُ غيره بما إذا كان لا يريدها ولا تطيب نفسه أن يتحمل مؤنتها من غير حصول غرض الاستمتاع ، فقد صرح بعض بأن الطلاق في هذه الصورة لا يكره ، وإن شئت فقل : هو إما سُنـّي ويقال له : طلاق السنة ، وهو ما خالف البدعي في تفسيره المذكور فيشمل تلك الأقسام كلهـــا غير البدعي ، وإما بدعي : ومرّ تعريفه ، وقد عرف السني بقوله : (**طلاق السنة**) تطليقة (**واحدة بطهر لم تمس فيه**) ومـــا يخرج بكل قيد فهو بدعي ، وكلامه شامل لما إذا اقتصر على واحدة بطهر واحد لم يمس فيه ، ولما إذا طلق تطليقة واحدة بطهر لم يمس فيه ، ثم فعـــل ذلك في الطهر الثاني ، أو الثالث ، أو فيهما ؛ قال العاصمي :

من الطلاق الطلقة السنيه	إن حصلت شروطها المرعيه
وهي الوقوع حال طهر واحده	من غير مس وارتداف زائده
من ذاك بائن ومنه الرجعي	ومـــا عدا السني فهو البدعي
منـــه مملك ومنـــه خلعي	وذو الثلاث مطلقاً ورجعي

. . . .

قال : وفي المملك الخـلاف والقضا بطلقة بائنـة في المـرتضى

والمملك : هو الطلاق الذي تملك به أمرها بـلا فداء ، ولا يملك رجعتها ، ولا تصحّ إلا بنكاح جديد ، وقيل : الطلاق البائن الذي تصحّ فيه الرجعة ولا يملك الزوج الرجعة ؛ وقال :

وبائـن كل طـلاق أوقعا قبل البناء كيف ما قد وقعا

أي وقع سنياً أو بدعياً في طهر أو حيض ؛ قال ميارة :

كذا الذي يوقعه القاضي عدا طـلاق من آلى ومعسر بدا

وكل من السني والبدعي يقع كناية ويقع تصريحاً ؛ قال العاصمي :

وينفـذ الطـلاق بالصريح وبالكناية عـلى الصحيح

ويقع أيضاً بما ليس كناية لكن قصد به الطلاق ، مثل : اسقنا مـاء ، على المشهور ، وقيل: لا ، ويقع السني والبدعي أيضاً من سكران ومختلط ومريض؛ قال العاصمي :

وينفذ الواقـع من سكران مختلط كالعتـق والايمـان

ومن مريض إن يكن من المرض مات فللزوجة الإرث مفترض

ولم يكن بخلع أو تخيـير أو مرض ليس من المحـذور

فمن أراده اعتزلها في طهر حتى تحيض ، ثم تطهر ثم يطلق واحدة ،

(**فمن أراده**) ، أي طلاق السنة ، (**اعتزلها في طهر**) بأن لا يجـامعها بذَكَره في فرج ، ولا بدن ، ولا يمس فرجها بيده ولا بغيرها ، ولا ينظر باطن فرجها ولا ظاهره ، ولا يتلذذ بها ، وقيل : لا يخرج من طلاق السنة بغير الجماع في الفرج كما في « الديوان » مقتصراً عليه ، وهـو قريب للقول بأن العدة معقولة المعنى ، وأنها لاستبراء الرحم ، وإن قلتَ : ما هذا الطهر الذي يعتزلها فيه ، أهو بقية الطهر الذي عزم فيه أن يطلق ، أو طهر تام كلـه ؟ قلت : الأولى أن يكون المراد ما كانت فيه من طهر سواءٌ كانت في أوله أو وسطه أو آخره بمعنى أنه لا بد أن يعتزلها ولو بلحظة قبل أن تحيض ، بل المراد أن يتم لها اعتزال في حيض كامل مع العزم قبله على الطلاق ، وقيل : يعتزلها طهراً تاماً قبل الحيضة ويحتمله كلام أبي زكرياء والمصنف وهو خـلاف مبني على أن القرء هو حيضة أو طهر ، أو طهر وحيضة معاً ، وهذا يناسبه أن يعتزلها طهراً تاماً ثم حيضة بعده ، ومن قال : القرء حيضة ناسب أن يعتزلها حيضة لأنها مثل الطهر والطلاق إنمـا يفعل بالسنة في الطهر بعدها ، وكذا من قال : القرء الطهر ، وعلى كل حال لا تعتد إلا من الطلاق (**حتى تحيض ، ثم تطهر ، ثم يطلق**) هـا (**واحدة**) عقب اغتسال ، أو ما لم تحض كما سيأتي ذكره ، وما أشار إليه أبو زكرياء والمصنف من أنه يعتزلها في الحيض أيضاً يدل على أن المراد عزل جماعها ولو في غير الفرج ، ومثله مسها باليد في الفرج ، فيحمل قوله : إعتزلها في طهر حتى تحيض ، الـخ على عزل الجماع ، ولو في غير الفرج ، أو باليد ، وعزل نظر فرجها ولو تبادر أن الولد لا يكون بذلك ، وذلك تقوية واحتياط لجانب الطلاق لعدتهم المأمور بـه وذلك أقرب إلى القول بأن العدة غير معقولة المعنى .

فإن شاء أخرى طلقها إذا اغتسلت من حيضها ، ثم إذا اغتسلت من أخرى طلقها ثالثة إن شاء ثم تحيض واحدة ، ثم تتزوج ، وبه تحل للأول ، وغير الحائض يعتزلها شهراً . . . . .

(**فإن شاء**) تطليقة (**أخرى طلقها إذا اغتسلت من حيضها**) حيضتها التي تلي طهر الطلاق عقب الإغتسال أو ما لم تحض ، (**ثم إذا اغتسلت من**) حيضة (**أخرى طلقها**) تطليقة (**ثالثة**) عقب الغسل أو ما لم تحض (**إن شاء ، ثم تحيض واحدة، ثم تتزوج**) رجلا، (**وبه**) أي بتزوجها الرجل (**تحل للأول**) على مـا مرّ في تحليل المطلقة ثلاثاً ، وما ذكره هـو مذهب بعضنا ومذهب أبي حنيفة ، وقال بعضنا ومالك : من شَرْط طلاق السنة أن لا يتبعها في العدة طلاق آخر ، وهو الصحيح عندي، وما ذكره أيضاً بناء على أن العدة تحسب من الطلاق الأول ، والصحيح أنها تحسب من الأخير ، وإن طلق في طهر واحـد تطليقتين أو ثلاثاً فطلاق بدعة ، وإن كانت أمَة اعتزلها في طهر ثم في حيض حتى تطهر فيطلقها واحدة عقب الغسل ، أو مـا لم تحض فإن شاء أخرى ، فإذا حاضت ثم طهرت طلقها عقب الغسل أو ما لم تحض تطليقة واحدة فلا تحل له حتى تتزوج غيره ، ومن قال : لها ثلاث تطليقات فحكمه عنده كحكم الحرة المذكورة ، وقيل : تعزل الحرة أو الأمَة في حيض فقط ، فإذا طهرت طلقها عقب الغسل أو ما لم تحض كما يأتي .

(**وغير الحائض**) ممـن يعتدون بالأشهر (**يعتزلها شهراً**) بحساب الأيام ثلاثين يوماً إن لم يبدأ من أول الشهر ، أو بظهور الهلال إن بدأ من أوله ، وهذا الشهر مثل الحيضه التي يعتزلها فيها ، ولا يشترط تقـدم اعتزال عليه كما قيل في

ثم يطلقها بدخول آخر فإن شاء أخرى طلقها إذا انسلخ ثم أخرى لانسلاخ آخر ، وتنكح وقيل : تعزل في حيض وتطلق بعد غسل ، وغير الحائض من أول شهر وقيل : بعد غسل ولو مضى من طهرها أو شهرها أيام بلا مس ، . . . .

اعتزالها قبل الحيضة ، لأنه لا قائل أن العدة أكثر من ثلاثة أشهر (**ثم يطلقها لدخول**) شهر (**آخر**) ، وجاز أوله أو وسطه أو آخره على ما يأتي ، (**فإن شاء**) تطليقة (**أخرى طلقها إذا انسلخ**) الشهر الذي طلقها فيه ، (**ثم**) إن شاء تطليقة (**أخرى**) ثالثة طلقها (**لانسلاخ**) شهر (**آخر**) ، وجاز في أوليها أو وسطيها أو آخريها أيضاً على ما يأتي ، وقيل : لا يكون طلاق سنة إلا إن لم يكن في العدة إلا واحد ، وإن كانت أمَة اعتزلها شهراً ثم طلقها أولاً أو وسطاً أو آخراً ، وإن شاء أخرى طلـّقها أول الشهر الثاني التالي لشهر الطلاق أو ما لم تتم منه خمسة عشر يوماً ، وإذا تمت بانت ، وإن قيل : لها ثلاث تطليقات فهي كالحرة ، (**وتنكح**) بعد ذلك ، (**وقيل : تعزل**) الحائض التي أُريد تطليقها (**في حيض**) فقط بدون أن يلزم عزلها في طهر قبله .

(**وتطلق بعد غسل**) ، أي عقبه ، أو ما لم تحض (**وغير الحائض**) تطلق (**من أول شهر**) إلى آخره متى شاء طلقها على ما يأتي قريباً إن شاء الله بدون عزلها في شهر قبله ، لكن تطليقة واحدة قبل مس لا يطلقها تطليقة أُخرى في ذلك الشهر ، (**وقيل :**) تطلق الحائض (**بعد غسل**) وغير الحائض بعد انسلاخ شهر اعتزالها (**ولو مضى من طهرها**) إن كانت ممن يحِضْن (**أو شهرها**) إن كانت لا تحيض (**أيام بلا مس**) وتحسب ما مضى من تلك الطهرة أو من ذلك

وقيل : يجب بأول طهر أو شهر . . . . . .

الشهر لوقوع الطلاق فيه من غير أن يتقدم فيه مس ، وقيل : لا تحسبه إلا إن وقع الطلاق من أوله ، ولكن تحسب من الحيضة بعد ذلك الطهر أو من وقت طلاقها في شهرها إن كانت لا تحيض ، (**وقيل : يجب بأول طهر**) للحائض (**أو**) أول (**شهر**) ، ومعنى وجوب ذلك أنه لا يكون طلاق السنة إلا به ، وإن طلقها أول شهر أو بعد أوله أو أول الطهر أو بعد أوله ولم يطلقها الأخرى إلا بعد دخول الطهر الثالث أو دخول الشهر الثالث جاز ، وفي كونه مطلقاً للسنه قولان ، وإن طلقها أول الطهر قبل الغسل لم يكن مطلقاً للسنة عندهم ، وأقول : إنه مطلق للسنة ، وإن طلق في صفرة ونحوها في وقت الحيض فطلاق بدعة وعصى ، وإن طلق في انتظار الصفرة ونحوها فكذلك لأنها في حكم الحائض حتى أنها لا تصلي وقت الانتظار ، وقيل : ليس كذلك .

وفي « الديوان » : المستحاضة والمبتلاة إذا أراد طلاقها تركها حتى تحل لهما الصلاة فيطلقها واحدة قبل أن يمسها ، فيكون حكمها كالحائض اه ، وقيل : يتركها في وقتها الذي تحل فيه الصلاة ثم في الوقت الذي تصليان فيه ثم يطلقها أول الوقت الذي تصليان فيه ، قال : والتي لم ترَ حيضاً وقد بلغت لا يطلقها إن أراد السنه حتى تحيض ثم تطهر أو تأيَسَ ، وكذا الذي انقطع عنها ، وقيل : إن أبطأ عنها اعتزلها شهراً ثم طلقها ، وينتظر بمجنونة تحيض حتى تحيض ثم تطهر ، ويتركها حتى يخرج عنها وقت الصلاة طلقها ، وكذا التي لا تشتغل بالغسل ، والمشركة والأمَة كالموحدة الحرة في طلاق السنة ، ولكن المشركة تبين بواحدة على ما مرّ ، ومن أراد أن يطلّق على عبد أو على موكله والمجعول طلاقها بيدها كمطلق زوجته ، قال العلماء : لن يندم من طلق للسنة ، ومن قال لاتي تحيض : أنت طالق للسنة ، فلا يقع عليها حتى تحيض ثم تطهر ثم تغتسل ،

وغير مدخول بها في كل وقت غير حيض كحامـــل ، وعصى
مطلق فيه ، . . . .

وقيل : وقع في حينها ، وكذا إن قال : طلقتك للسنة ، وإن قال : أنت طالق للسنة تطليقتين أو ثلاثة وقع ذلك في حينها ، وقيل : كلما حاضت وطهرت وقع طلاق حتى يتم ما قال ، وإن قال : أحسن الطلاق أو أعدله أو خيره أو أفضله أو أجوده فكطلاق السنة ، وقيل : وقع طلاق واحد في حينها ، وكذا إن قال : تطليقة حسنة أو عدلة ، وإن انتظر حتى حاضت وطهرت ليطلق للسنة فقبّلها أو باشرها أو مسّ فرجها بيده أو رأى باطنها فطلقها فهو للسنة ، لا إن مسها فيما دون ، أو مضت أيام بعد طهر وغسل ولم يمس ولم يطلق ثم طلق ، وإن مس في حيض أو بعـــد طهر وقبل غسل ثم اغتسلت فطلقها فهو للسنة ، وإن اغتسلت أو تيممت بمنجوس أو حرام أو بغير مُجْزٍ فلا يطلق حتى تستأنف أو يخرج وقت الصلاة ، ومن طلق فوافق أنه طلقها عقب غسل فهو للسنة ولا يجوز تقدمه أولاً .

(و) يطلق (**غير مدخول بها في كل وقت غير**) وقت (**حيض كـ حامل**) فإنه يطلقها في كل وقت ولو وقت الدم ، بناءً على أنه لا حيض مع حبَل ، وهو الصحيح ، (**وعصى مطلّق فيه**) ، أي في حيض عمداً ، عصياناً يحتمل أن يكون عند الله صغيراً ، وأن يكون كبيراً ، ومن قالوا بجواز ظهور الصغائر يقولون إنه صغيرة ، قيل : إن طلق بعد طهر وقبْل غسل أو في انتظار إن علم وإن عتقت أو بلغت أو أفاقت في حيض فاختارت نفسها عصت على القـــول بأن الخيار طلاق ، وكذا كل من له خيـــار على معيب ، وكذا الفداءُ على قول إنه طلاق ، ومن قال : إذا كان كذا فأنت طالق كطلوع الشمس وقدوم فلان وموته وفعل

فإن تاب راجع وطلق للسنة ، . . . .

كذا فكان في حيض فليس كطلاق في حيض، وكذا إن ظاهر أو آلى فبانت فيه أو لاعنها فيه أو حرمت فيه بفعل غيرهما أو حنث فيه بلا قصد إليه ، وإن علق الطلاق إلى شيء لنفسه أو لامرأته ففعل الشيء أحدهما أو حرمت بفعلها أو أحدهما عصى من تعمّد ذلك فيه ، وإن علق الطلاق إلى الحيض عصى في حينه وعند وقوعه فيه ، والنفاس وانتظاره كالحيض وانتظاره ، والطلاق بعد الطهر منه ، وقبل الغسل كالطلاق بعد الطهر من الحيض وقبل الغسل .

ومن أمره غيره أن يطلق زوجة ذلك الغير فطلق في حيض أو قبل أن يسأل عن حالها فطلق فوافق حيضاً أو نفاساً عصى ، وعصيانه في علمه بحيضها أو نفاسها أشد ، وكذا الزوج ، وذلك على صحة تطليق الرجل زوجة غيره إذا أمره ، وقد مرّ جوازه في باب الإمارة إذ قال : ولزمه عقد مأمور ومستخلف الخ ، وكذا إذا رهنه أو وهبه أو باعه في صحة ذلك وفي وقوعه إن أوقعه خلاف .

(فإن تاب راجع) في الحيضة التي طلق فيها مبادراً لئلا تتم الحيضة أن يراجعها ، لأن هذه المراجعة توبة فلا يتوان بها ، وإن توانى حتى أتمت الحيضة راجعها بعدها، وكذا إن لم يراجعها حتى جاءت الحيضة الأخرى (**وطلق للسنة**) بأن يمسكها ويعتزلها حتى تطهر منها ثم تحيض ثم تطهر فيطلق ، وإن راجعها بعد تمام الحيضة اعتزلها حتى تحيض فتطهر فيطلق، وكذا إن راجعها بعد الحيضة الأخرى يراجعها ويعتزلها حتى تطهر وتحيض فتطهر ، أو راجعها في الحيضة الأخرى يراجعها ويعتزلها حتى تطهر وتحيض وتطهر ، هذا تصريح بأن الطلاق في الحيض ماضٍ وهو الصحيح ، ومذهب الجمهور ، لقوله ﷺ لعمر لما طلق ابنة

. . . .

زوجته في الحيض : « مُرْهُ أن يراجعها ويمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسك وإن شاء طلق »[1] قبل أن يمس والرجعة فرع الطلاق فـــلا تكون إلا بعده ، وزعم بعض أنه غير واقع لقوله ﷺ : « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو ردّ »[2] ، وإن أمره بردهـــا يشعر بعدم نفوذه ووقوعه ، وقيل : يراجعها فإذا طهرت من تلك الحيضة التي طلق فيها طلقها ، وبه قال أبو حنيفة والصحيح الأول وبـه قلنا نحن ومالك والشافعي ، والحديث حجة ، وعلى كلا القولين يراجعها في الحيضة التي طلق فيها تداركاً لإصلاح ما أفسد ، وحجة الثاني رواية يونس بن حبيب شيخ سيبويـــه وابن جبير وابن سيرين عن ابن عمر أن الحديث مُرْه أن يراجعها فإذا طهرت طلقها إن شاء وهي رواية ضعيفة .

ووجه بعضهم الأول بأنه لو طلق في الطهر التالي لحيضة الطلاق لم تكن عدة عليها لأنه كالمطلق قبل الدخول فلا بـــدّ من زمان يصحّ فيه الوطء ، وكلام المصنف يحتمل القولين لأنه قد طلق للسنة ، وقد قدم هذا في طلاق السنة أنــه يعتزلها في طهر حتى تحيض ثم تطهر ثم يطلق في قول ، وأنه يعتزلها في حيض ، وتطلق بعد غسل في قول ، واحتمال القول الأول هنا أرجح لأنه الراجح عنده فيما تقدم ، ولأن هذا لم يعتزلها في حيض فلا يحسن الحمل على الثاني إلا على إلغاء وطئه فيه ، وهو تكلف ، وعن أبي حنيفة أنـــه يراجعها إذا طهرت من تلك الحيضة ، وألزمه بعض أن يكون كالمطلق قبل الدخول ، واعلم أن مراجعتها واجبة لأن الأمر عند التجرد للوجوب ، ويجبر عليها وبه قال مالك ، قـــال

---

(١) رواه النسائي وابن حبان .

(٢) متفق عليه .

. . . .

ميارة : إذا طلق في الحيض وامتنع من الرجعة حكم عليه الحاكم بالرجعة ، وصحت رجعته ، ويجوز عند المحققين له الوطء بذلك ، قال ابن الحاجب : فإن أبى أجبره الحاكم بالأدب ، وإن أبى ارتجع عليه الحاكم وله وطئها بذلك على الأصح ، ولا يتوارثان بعد مدة العدة اهـ ، قال العاصمي :

ومُوقِـع الرجعي دون طهر يمنع مـع رجوعـه بالقهر

يعني : يقهر على رجعتها ما بقي من عدتها شيء ، وقال أشهب : ما لم تطهر من الثالثة ، قيل : نهي عنه لئلا تطول العدة ، وقال أحمد والشافعي وأبو حنيفة والثوري : أنها مندوب إليها وذلك الأمر للندب ، والجمهور عليه ، وفي رواية عن أحمد أنها واجبة ، وصححه بعض الحنفية للأمر ، ولأن الطلاق لما حرم في الحيض وجب استدامة النكاح فيه ، وعندنا تجب بلا إجبار ، وإن لم يراجع حتى طهرت لم يؤمر بمراجعتها ، وقيل : يؤمر ، وإن طلق في طهر مسها فيه لم يؤمر على الصحيح ، وقيل : يؤمر وعليه جمهور غيرنا ، وقالوا : يجبر ، والرواية التي ذكرتها أولاً فيها زيادة على رواية يونس ، والزيادة مقبولة عن الثقة ، ولا سيما إذا كان حافظاً ، وحكمة الإمساك بعد الرجعة حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ليكون تطليقها وهي تعلم عدتها بحمل أو حيض وهو يعلم بحمل وغير جاهل بما يصنع ، وقد يرغب فيمسك للحمل ، ولئلا تصير الرجعة لغرض الطلاق الذي يجدد فإنها شرعت لإيواء المرأة لا لتطلق ، وإذا طال مقامه معها فلا يجامعها فيذهب سبب طلاقه الواقع فيمسكها ، ولأن الطهر التالي لحيض الطلاق ، وذلك الحيض كقرء واحد ، فلو طلقها فيه أيضاً لكان كمطلق في الحيض ، وقد صحح الشافعية منع الطلاق في ذلك الطهر التالي ، وعن أحمد والمالكية استحباب التأخير لا إيجابه ،

وصح نكاح وارتجاع ولو في حيض أو نفاس ، وعصى مطلق أكثر من واحدة ، . . . .

لأن المنع للحيض ، وقد طهرت ، وفي رواية : مُرهُ أن يراجعها ، فإذا طهرت مسها حتى إذا طهرت أخرى ، فإن شاء طلقها ، وإن شاء أمسكها، وهي تؤيد المنع لأنه أمره بإمساكها ، فكيف يبيح له أن يطلقها ؟ وقد ثبت النهي عن الطلاق في طهر جامع فيه ، وصرّح جمهور غيرنا بأن الطلاق في طهر جامع فيه حرام، ويجبر على الرجعة أو لا ؟ قولان .

كما إذا طلقها في الحيض والطهر الذي يجوز فيه الطلاق انقطاع الدم أو التطهر بالغسل ، وصححه بعض لرواية : فإذا اغتسلت من حيضتها الأخرى ، وهو مذهبنا .

وإذا طلق في الحيض جهلاً أو لعدم علمه بأنها حائض ، أو لقولها : إني غير حائض فالحكم غير ما تقدم في كلامي ، وكلام المصنف ، من المراجعة والإمساك حتى تحيض وتطهر وغير ذلك مما ذكرناه .

(**وصحّ نكاح وارتجاع ولو في حيض أو نفاس**) أو انتظار ، ويؤخر المس إلى الطهر ، وذلك بأن يطلقها في نفاس فيراجعها أو يطلقها حاملاً فيزوجها غيره ، أو هو في النفاس فيجوز وطئها في غير الفرج ، وكذا الحائض المراجعة أو المتزوجة (**وعصى مطلق أكثر من**) تطليقة (**واحدة**) بمرة بكلمة أو كلمتين ، أو بكلمتين أو كلمات ، ولو قبل المس ، لمخالفة السُّنة ، ولو قلنا بأنه لا تلزمه إلا واحدة قبل المس لأن السنة أن يطلقها واحدة ، كما أن السنة في

ولزمه ما طلق إن سبق مس ، . . . .

الممسوسة أن يطلقها واحدة ، وقيل : لا معصية إلا في طلاق الثلاث بمرة بكلمة أو كلمتين ، وقـال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم : عصى من طلق ثلاثاً بكلمة، زوجاً أو غيره ، وكذا الأمر ، لا من طلق تطليقتين أو ثلاثاً واحدة بعد واحدة ، لكن لم يطلق للسُّنة ، وكذا إن طلق بعد المس لا يعص ، ولكن لم يطلق للسُّنة ، ولا يعص من ردّ أمر الطلاق ثلاثاً بيد غيره ، أي إن لم يقل طلق بمرة ، وقيل : إن الطلاق مرتين مكروه ، وعصى بالثلاث بمرة لقوله تعالى : ﴿ لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ﴾ [1] ، والذهب فيمن طلق ولم ينوِ واحدة ولا اثنتين ولا ثلاثاً أنه يحكم عليه بواحدة حملاً للفظ على أدنى ما يصدق عليه ، ولأن الواحدة هي المحققة ، وكذا قـال بعض قومنا ، ، وقال بعض قومنا : يحكم عليه بالثلاث احتياطاً ، وحملاً للفظ على أعلى ما يصدق عليه، قال العاصمي :

ومـوقـع الطلاق دون نِيَّة فطلقة يفـارق الزوجيَّة
والأول الأظهر لا سـواه

يعني أن الأظهر أنه تلزمه واحدة وهي رجعية عندنا ، وعند شيخ العاصمي ابن لب ، وقال بعض : (**ولزمه ما طلق إن سبق مس**) ولو بكلمة ، وقيل : لا يلزم من الطلاق بكلمة إلا طلاق واحد ، فلو قـال : أنت طالقة تطليقتين ، أو طلق ثلاثاً فواحدة ، كما لو قـال على الميت : الله أكبر أربع مرات لم يجزه حتى يكبِّر كل تكبيرة بتصريح، وهو قول أهل الظاهر وجماعة محتجين بقوله تعالى :

---

(١) سورة الطلاق : ١ .

وقيل : مطلقاً إن طلّق بكلمة ، . . . . . .

﴿ الطلاق مرتان ﴾ ثم ذكر الثالثة ، والمطلق بلفظ الثلاث أو بلفظ تطليقتين أو اثنتين مطلّق مرة واحــدة ، وبما في الصحيحين[1] عن ابن عباس : أن طلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنين من خلافة عمر واحد ، وبما روي عنـــه أن رُكانة طلّق امرأته ثلاثاً في مجلس بلفظ واحد ، فقال ﷺ : راجعها إنما ملكت تطليقة ، والجمهور على ما قال المصنف ، ويؤيده أن حديث ابن عباس الأول رواه طاوس فقط ، وروى غـــيره كسعيد بن جبير ومجاهد وعطاء وعمرو بن دينار وغيرهم عنه أنه يلزم ما طلق ، وأن الحديث الثاني عنه وَهْم من راويه وهـــو ابن اسحاق عن عكرمة عن ابن عباس ، والذي رواه الثقات أن ركانة طلّق البتة لا ثلاثاً ، والمطلق ثلاثـــاً بلفظ أو بألفاظ بمرة مطلق لغـير السنّة عندنا ، وعند مالك ، وقال الشافعي : للسنة ، لأن العجلاني طلّق ثلاثاً بحضرة رسول الله ﷺ بعد الفراغ من الملاعنة فأقرّه ، وأجيب بأن الفرقة قد وقعت باللعان فلم يتصف بسنة ولا بدعة ، وقد يبحث بأنه لو كان غير جائز لنهاه عنه .

(**وقيل :**) لزم ما طلق (**مطلقاً**) سبق مس أولاً (**إن طلق بكلمة**) وبهذا كنت أقول برأيي حتى اطلعت عليه قولاً لبعض العلماء ، فالحمد لله ، وهو قول الحسن ، وقال ابن عباس : إن طلقها ثلاثاً أو اثنين في مكان واحد لزمه ما طلق ولو واحدة بعد واحـــدة ، وإن طلق بغير كلمة ولم يسبق مس لم يكن إلا واحدة ، مثل أن يقول : أنت طالق ، أنت طالق ، أو أنت طالق أنت طالق

---

(١) البخاري ومسلم .

وبانت غير مدخول بها للأولى إن تعددت وإن تزوجها بعد كانت عنده بتطليقتين ، وبانت بواحدة إن طلقها اثنتين وكانت عنده إن تزوجها بعد واحدة ، . . . .

أنت طالق كما قال (**وبانت غير**) حال على أن في بانت ضميراً أو فاعل على أن لا ضمير فيه، وعلى هذا فإنما أنث غير بالنظر للمعنى (**مدخول بها للأولى إن تعددت**) بكلمتين أو كلمات لا بكلمة .

(**وإن تزوجها بعد كانت عنده بتطليقتين**) وإن تزوجها بعدما تزوجت غيره كان عنده بثلاث عند من قال : إن الزوج يهدم الثلاث وما دونها ، وبتطليقتين عند من قال : لا يهدم إلا الثلاث (**وبانت بواحدة إن طلقها اثنتين**) أو ثلاثاً بكلمةواحدة أو أكثر إن تزوجها بعد الطلاق الأول، وطلق قبل مس، (**وكانت عنده إن تزوجها**) مرة ثالثة (**بعد واحدة**) وقد علمت الخلاف في لزوم ما طلق بكلمة ، ولا يعصي عند أبي زكرياء المطلق ثلاثاً قبل المس ، لأنها واحد ، وعصى إن طلق قبله ثلاثاً بكلمة على القول بلزوم ما طلق بكلمة ، وإن طلق قبلهاثنتين لا بكلمة لم يعص، وإن طلق بكلمة لم يعص عند من قال : لا يلزم إلا واحدة ، واختلف من قال : تلزمان ، وعصى من طلق الأمة تطليقتين عند من قال : تبين بهما ، لا عند من قال : تبين بالثلاث ، ولا يعصي مطلق المشركة اثنين أو ثلاثا عند من قال : تبين بواحدة ، وعصي عند من قال : تبين بالثلاث .

ولا تطلق غائبة ، حتى يعلم أنها في وقت جائز فيه طلاقها ، وقيل : يكتب إليها إذا جاءك كتابي هذا ثم حضت ثم طهرت فأنت طالق، ثم إذا حضت أخرى ثم طهرت فأنت طالق ، . . .

(**ولا تطلق غائبة**) أي لا يطلقها زوجها ولا نائبه (**حتى يعلم أنها في وقت جائز فيه طلاقها**) وإن طلق مضى مطلقاً (**وقيل : يكتب إليها**) مطلقها غائبة (**إذا جاءك كتابي هذا ثم حضت ثم طهرت**) أو إذا جاءك كتابي هذا ثم طهرت على الخلاف السابق (**فأنت طالق**) إذا اغتسلت أو قبل الغسل على الخلاف السابق ، والمختار القيد بسبق الغسل عندهم (**ثم إذا حضت**) حيضة (**أخرى ثم طهرت فأنت طالق**) إن أراد اثنتين ، وإن أراد ثلاثاً زاد ، ثم إذا حضت ثم طهرت فأنت طالق ، وإن كانت لا تحيض قال في ذلك : إذا جاءك كتابي ثم أهل هلال كذا فأنت طالق ، ثم إذا أهل هلال كذا فأنت طالق إن أراد اثنتين ، وإن أراد ثلاثاً زاد : ثم إذا أهل هلال كذا فأنت طالق ، وإن شاء ذكر لها ذلك بالأيام فتطلق حين وصول الكتاب ولو في وسط الشهر ، فتحسب التطليقات بثلاثين يوماً لكل واحدة ، وإن كانت تحيض وأراد أن تطلق بوصول كتابه قال : إن كنت قد حضت وطهرت بعد خروجي فأنت طالق ، وإلا فإذا حضت وطهرت فأنت طالق ، وكذا إن قال لحاضرة : إذا حضت ثم طهرت الخ ، فإن الحكم واحد في جميع تلك المسائل .

وإن حاضت التي قال لها ذلك سواء كانت حاضرة أو غائبة ولم تحض بعد ذلك لم يقع من الطلاق إلا عدد ما وقع من الحيض بعده طهر ، فإن لم تحض قط لم يقع طلاق وإن حاضت ولم ينقطع الدم حسب أيام صلاتها طهراً فيقع الطهر أولها، وإن حاضت ولم تحض بعد ذلك لم يقع عليها إلا طلاق واحد كما علمت ،

وتطلق صغيرة وآيسة من أول الشهر ، ولا تطلق من رجع أمرها بيدها ولا مأمور به في مانع صلاة أو أكثر من واحدة .

لكن إذا تمت السنة خرجت من عدتـه ، أو إذا دخلت الإياس اعتدت ثلاثة أشهر فتخرج من العدة ، وإن قال لها ذلك ثم أراد أن لا يقع طلاق فليفادها ثم يراجعها برضاها فلا يقع من الطلاق إلا ما حاضت وطهرت قبل الفداء ، وإن قال : أنت طالق للسنة طلقت واحدة إذا طهرت من أول حيضة .

(**وتطلق صغيرة**) لا تحيض (**وآيسة من أول الشهر**) إذا غابتـا كما إذا حضرتا ، فإن شاء كتب لها : إذا أهلّ كذا فأنت طالق، وإن شاء طلق وأشهد بلا كتابة ، وكذا الحائض إن كان يتوصل إلى معرفة صلاتها وحيضها بيقين ، أو قال : هي طالق إن كانت في وقت يجوز الطلاق ، أو هي طالق وقت كذا إن كان يجوز فيه الطلاق وله شرطه ، وإن بان غير ما شرط فلا طلاق .

(**ولا تطلق**) نفسها (**من رجع أمرها بيدها**) بتخيير أو بتعليق لمعلوم (**ولا مأمور به**) أي بالطلاق سواء كان المأمور زوجة أمرت بتطليق نفسها ، أو رجلاً أمره الزوج به ، أو عبداً أمره السيد بـه (**في مانع**) متعلق بتطلق (صلاة) من حيض أو نفاس أو انتظارهما (**أو**) لا يطلق (**أكثر من**) تطليقة (**واحدة**) أو بمعنى الواو ، أو للتنويع ، أي كل من النوعين غير جائز ، وكذا السيد لا يطلق على عبده أكثر من واحدة أو لا يعصي باثنتين إلا إن كانت أمة قولان ، إلا كما يجوز أول كل طهر أو أول كل شهر ، ولا في مانـع صلاة ، وإن وقع ذلك مضى ، ومن أمر من يطلقها إذا كانت في حيض أو علمهـا في حيض فأمره بطلاقهـا عصى ، ولو لم يفعل المأمور ، وكذا إن أمر طفلاً أو مجنوناً بطلاقها إذا كانت فيه أو علمها فيه فأمره ولو لم يفعل ، وفي صحة وقوعـه من

. . . .

مأموره الطفل قولان ، ولا يصحّ من مأموره المجنون إلا إن كان له بعض عقله حين الطلاق ، ومن جعل الطلاق بيد زوجته أو غيرها فطلقت هي أو غيرها تطليقتين أو ثلاثا وقع ذلك أو لا تقع إلا واحدة إن لم يجعل في يدهما ما فوقها ، قولان ، الأول ظاهر كلام المصنف ، وهذا الخلاف على أن طلاقها لنفسها غير بائن ، وإن قلنا إنه بائن فلا يقع إلا واحد ، إلا إن طلقت تطليقتين أو ثلاثاً بلفظ واحد ، فقيل : يقع ما طلقت ، وقيل : واحد .

بـاب

إن قال لها : كلما طلقتك فأنت طالق ثم طلّق لزمته أخرى ، وكلما وقـع عليك طلاقي فأنت طالق ثم طلـق لزمته ثلاث ،

باب
في افراد من الطلاق

(**إن قال لهـا : كلما طلقتك فأنت طالق ثم طلق**) وقعت تطليقة بتطليقه و (**لزمته**) تطليقة (**أخرى**) بتعليقه الطلاق إلى تلفظه بطلاق ، وقيـل : وقعت ثلاث .

(**و**) إن قال : (**كلما وقع عليك طلاقي**) أو طلاق (**فأنت طالق ثم طلّق لزمته**) تطليقات (**ثلاث**) الأولى بتطليقه ، والثانية بوقوع التطليق ، والثالثة بوقوع هذه الثانية لأنـه علـّق الطلاق بوقوع طلاق ، فكلما وقع طلاق وقع آخر ، وإن قال : إذا وقع أو إن وقع طلاقي عليك أو إذا طلقتك فأنت طالق فطلـّق لزمته أخرى ، وإن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق فإيلاء ، وإن نوى

. . . .

وقتاً فمضى ولم يطلق فهي طالق ، وإن قال : كلما سكتُّ عن طلاقك فأنت طالق بانت بثلاث إذا سكت قدر ما يلفظ بهن ، وكذا : كلما لم أطلقك فأنت طالق ، وإن قال : إن سكت أو إذا سكتّ عن طلاقك فأنت طالق وقعت تطليقة واحدة إذا سكت مقدارها ، وإن قال : إن طلقتك ثم راجعتك فأنت طالق وقع ثانٍ إن فعل، وإن قال : إن فاديتك أو بِنْتِ مني فراجعتك فأنت طالق ففعل وقع ثان ، وقيل : لا إذ بانت ، وإن قال : أنت طالق طالق طالق أو بالواو فبعدد ما قال ، وإن قال : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، فثلاث في الحكم ، أو بقدر ما ذكروا عند الله ، وإن لم ينو التعدد فواحدة مكررة ، وإن طلق فقال لأحد : طلقت ثم لآخر رد لنواه ، وكذا إن قال : إن فعلت كذا فأنت طالق وكرر هذا ثلاثاً ، وقيل : بانت بهن ، وإن قال : أنت طالق إذا لم أو ما لم أو متى لم أطلقك وقع عليها حين سكت ، وقيل في : أنت طالق إن لم أطلقك أنه إن مسها قبل أن يطلق حرمت ، وإلا حتى مضت أربعة أشهر بانت بإيلاء، وإن قال : متى لم أطلقك واحدة فأنت طالق ثلاثاً أنه إن طلقها حين فرغ من كلامه بَرّت يمينه ، وإن تركها قدر ما يطلقها واحدة بانت منه بثلاث ، وإن قال : متى لم أقم من مقعدي هذا فأنت طالق ، ثم قال حين تمّ كلامه فلا يقع عليها طلاق ، وإن لم يقم قدر ما يقوم فهي طالق ، وإن قال : أنت طالق حينَ أو ساعةَ أو حيثُ أو يومَ أو زمانَ لم أطلقك وقع في حينها ، وإن قال : ساعة أو يوم أو حين أو دهر أو زمان لا أطلقك وقع في حينها ، وقيل : إذا مضى الأجل المؤجل ، وإن قال : أنت طالق أمس أو اليوم وأمس طلقت في حينها ، وإن قال : اليوم وغداً طلقت اليوم ، وقوله : وغدا حشو ، وإن قال : في غد أو إذا جاء غد طلقت غدا ، وإن قال : غداً ،

وبكلما أكلت نصف رغيف ، وكلما أكات رغيفاً فأنت طـــالق
فأكلت رغيفاً ثلاثٌ أيضاً ،   .   .   .   .   .   .

وإذا جاء ما بعد غد وقع طلاق غداً وآخر بعده، وإن قال : أنت طالق الساعة غداً أو طالق اليوم إذا جاء غد في حينها ، وقيل : حتى يجيء غدٍ ، وإن قال : اليوم إذا جاء فلان غداً طلقت اليوم إذا جاء غداً ، وإن قال : اليوم أو في اليوم طلقت في حينها ، وإن قال : رمضان أو في رمضان أو يوم الجمعة أو نحو ذلك فإن عنى الماضي وقع في حينه ، وإن عنى المستقبل وقع إذا دخل ، وإن قال : أنت طالق كل سنة واحـدة طلقت عند تمام كل سنة إن كان يراجعها ، وقيل : تبين بمضي أربعة ، وإن تزوجت غيره في الثانية ثم رجعت إليه قبل تمام ثلاث سنين ففي وقوع الطلاق قولان .

وإن قال : أنت طالق كل سنة ثلاثـاً بانت منه بثلاث ، وإن تزوجته بعد تزوُّج غيره فلا تطلق ، (و) لزم (بـ) قوله (**كلما أكلت نصف رغيف ، وكلما أكلت رغيفاً فأنت طالق**) والفاءُ في قوله : (**فأكلت**) للاستئناف الأعتراضي أو عاطفة لمصدر الماضي بعدهـا على القول المقدّر على تقدير حرف المصدر قبل ذلك الماضي (**رغيفاً ثلاثٌ**) فاعل للزم المقدر (**أيضاً**) الأولى بأكل النصف الأول ، والثانية بأكل النصف الثاني ، والثالثه يصدق أنهـا أكلت رغيفاً تاماً ، وإن قال : كلما أكلت رغيفاً ونصف رغيف فأنت طالق فأكلت رغيفاً طلقت ثلاثاً لذلك ، والذي أقول : إنها لا تطلق في هـــذه المسألة إلا إن أكلت رغيفاً ونصف رغيف آخر ، وإن قـــال : إن أكلت فأنت طالق وإن أكلت رغيفاً فأنت طالق لزم تطليقتان إن أكلته ، وواحدة إن أكلت غيره ، وكذا غـير الرغيف .

. . . .

وكذا الركوب والكلام وغيرهما مثل أن يقول : إن دخلت ، إن دخلت هذا البيت أو إن كلمت وإن كلمت زيداً فأنت طالق ، وإن قال : إن حدّثت بهذا الحديث أو عملت كذا أو أكلت هذا الطعام أو الذي في مكان كذا فأنت طالق ، ففعلت بعضاً فقط لم تطلق .

وإن قال : إن لبستُ غزلك أو أكلتُ خبزك فأنت طالق فلبس ثوباً فيه بعضه أو عجنت وخبزت فأعطته لجاعله في التنّور فأكل منه طلقت،وإن قال : إن افتضَضْتُك فأنت طالق فافتضها بإصبعه طلقت ، وقيل : لا ، وإن قال : إن أكلت طعامك فأنت طالق ، فوهبته له فلا تطلق إن أكله ، وكذا الركوب واللباس والخدمة وكل ما خرج من ملكها فلا تطلق بـــه ، وإن قال : إن لم تخبريني بعدد مـــا أكلت فأنت طالق ، ولم تعرف عدده طلقت : وقيل : إن أخذت العدد من واحد حتى جاوزت ما أكلت لم تطلق ، وإن توسطت الدرج وقال لها : إن صعدتها أو نزلتها فأنت طالق ، وثبت سفلاً أو علوّاً فـــلا يقع طلاق إن لم ينو ، وقيل : يحملها أحد ، وكذا إن قال : إن وقفت أو ذهبت من موضعك حملها غيرها ، وإن قـــال : إن لم تصدقيني فيما فعلت فأنت طالق ، وقالت : فعلت، وهي لم تفعل ، أو قال : إن لم تردي الدراهم التي أخذت فأنت طالق وهي لم تأخذ فردت مثلها أو لم ترد ، أو قال : إن ذهب الدرهمان اللذان تحت الفراش مثلاً فأنت طالق ، وذهب أحدهما فقط لم تطلق ، وإن قال : إن لم يذهبا طلقت بذهاب أحدهما، وإن حلف بطلاقها ثلاثاً أن ترد ما رفعت وهي لم ترفع شيئاً لم تطلق ، وذلك ترخيص ، وإن قال : إن لم تذبحي هـــذه الشاة فأنت طالق وقد ذبحت فقولان ، وكذا مثله ، وإن قال لإحدى امرأتيه : إن لم

وطلقتك نصف تطليقة وثلثها وسدسها ثلاثة أيضاً ، وبنصف تطليقة واحدة في الحكم وبثلثها وربعها وخمسها وسدسها على الحساب ،

أكنسك فصاحبتك طالق ، وقال لصاحبتها كذلك ، فإن كساهما معاً بر يمينه ، وإلا حتى مضت أربعة بانت بإيلاء ، وإن كسا إحداهما طلقت دون الأخرى .

(و) لزم بقوله : (**طلقتك نصف تطليقة وثلثها وسدسها**) الضميران في قوله : ثلثها وسدسها كل واحد عائد إلى تطليقة أخرى لا إلى المذكورة فذلك من باب الاستخدام (**ثلاث أيضاً**) لأن الطلاق لا يتجزأ فالجزء من التطليقة ولو دق كعشر تطليقة وجزء من مائة جزء من تطليقة هو تطليقة تامة ، وإن قال : ثلث طلاق فواحدة ، وقيل : ثلاث ، وإن قال : نصف تطليقة وثلثاً وسدساً طلقت واحدة في الحكم ، ويسأل عما عناه في ثلث وسدس ، فإن عنى فيه طلاقاً فهو طلاق .

(و) لزم (**بنصف تطليقة**) تطليقة (**واحدة في الحكم**) وكذا غير النصف من الكسور ولو دق كما مر ، والمراد أنه لا يدري ما حكم ذلك عند الله ، (و) لزم بنصف تطليقة وثلثها وسدسها برد الضميرين إلى التطليقة المذكورة لا على الاستخدام تطليقة تامة لأنه أخرج الكسور من تطليقة واحدة وتم بتلك الكسور عدد صحيح ، ولو تم وزاد كسر لكان التام تطليقة والكسر تطليقة لأنها لا تتجزأ ، ولو جمعت الكسور ولم يتم عدد صحيح لكانت تطليقة لذلك جبراً كما قال ، ولزم (**بثلثها وربعها وخمسها وسدسها**) مقدار هذه الكسور (**على الحساب**) فإن مجموع هذه الكسور سبعة وخمسون من مسطحها وهو ستون ، فلم يتم بهذا عدد صحيح ، بل نقص ربع الخمس وهو ثلاثة فذلك تطليقة

وجبر ما لم يتم ، وكذا إن قال : نصفاً وثلثاً وربعاً وخمساً بلا إضافة وواحدة بنصف تطليقة كما مر ، واثنتان إن قال : ثلاثة أنصاف تطليقة أو أربعة أنصاف وثلاث بخمسة أنصاف . . .

جبراً كما قال : (**وجبر ما لم يتم**) ولا حاجة للجبر لأن جزءَ الطلاق طلاق تام ، نعم مـا زاد يعد جزءاً من آخر فيكون طلاقاً آخر ، والأولى أن يذكر الإلغاء بدل الجبر ، ويعتبر ما زاد إذا كان الزائد في بعض الصور .

(**وكذا**) يحسب ويجبر (**إن قال :**) طلقتك (**نصفاً وثلثاً وربعاً وخمساً بلا إضافة**) فذلك تطليقتان ، لأن مسطح هـذه الكسور ستون ، ومجموع تلك الكسور بالنسبة إليها سبعة وسبعون ، فستون منها عدد صحيح لزم به تطليقة ، وسبعة عشر وهي نصف النصف ، وسدس الخمس، تجبر تطليقة ، وأراد بالإضافة ما يشمل قولك : نصفاً من تطليقة وثلثاً منها ونحو ذلك فهي إضافة لغوية أعم من النحوية ، وإن نطق بالكسور بإضافةٍ أو دونها وقال : لم أعن الطلاق دين ، لكن إن حاكمته حكم عليه كما مرّ .

(**و**) لزمت (**واحدة بنصف تطليقة كما مر**) بنصب نصف للحكاية لأن المطلق يقول : طلقتك نصف تطليقة بالنصب ، وكذا في مثل ذلك مما مر أو يأتي ، ويجوز الجر وإعادة ليبن عليه قوله : (**و**) لزمت (**اثنتان إن قـال :**) طلقتك (**ثلاثة أنصاف تطليقة**) النصفان تطليقة تامة ، والنصف يجبر تطليقة أخرى (**أو أربعة أنصاف**) النصفان تطليقة تامة والنصفان تامة أخرى .

(**و**) لزمت (**ثلاث بخمسة أنصاف**) كل نصفين بتطليقـــة يبقى نصف

أو ستـــة وبنصف تطليقتين إثنتان وبثلاثة أنصافها ثــلاث ،

يجبر تطليقة (أو ستة) كل نصفين تطليقة ، فذلك ثلاث ، (و) لزم (**بنصف تطليقتين اثنتان**) لأن النصف من كل تطليقة يجبر تطليقـــة تامة (و) لزمت (**بثلاثة أنصافها ثلاث**) لأن مجموع الأنصاف ستة ، ووجه ذلك أنـــه بمنزلة قولك : ثلاثة أنصاف تطليقة ، فإنه بتطليقتين، وقولك: وثلاثة أنصاف تطليقة فإنه أيضاً بتطليقتين إحداهما ضائعة إذ لا طلاق فوق الثلاث ، وقـال بعض : لزم بذلك تطليقتان ، وهو الصحيح عندي ، النصفان تطليقة ، والنصف يجبر أخرى ، وإن قال : نِصْفَيْ تطليقة فتطليقتان ، والذي أقول بـه أنه لزمت واحدة ، وإن قال : ثلاثـة أنصاف أو خمسة أرباع الطلاق أو ستة أخماسه أو سبعة أسداسه أو ثمانية أسباعه أو تسعة أثمانـه أو عشرة أتساعه فتطليقتان ، وكذا إن قال : نصف تطليقة وثلثاً وسدس تطليقة ، وإن قال بعض طلاق أو جزءاً منه أو تسمية أو شطراً أو شقصاً أو كسراً فواحدة ، وإن قال : تطليقة إلا سدساً أو إلا نصفاً أو أقل أو أكثر أو تطليقتين إلا واحـدة أو إلا نصف تطليقة أو أقل أو أكثر أو ثلاثاً إلا واحدة أو إلا نصفاً أو أقل أو أكثر أو نحو ذلك لم ينفع استثناؤه، وإن قال: طلقت بدنك لا إسمك طلقت لا إن عَكَسَ، وطلقت إن قال : نصفك أو ثلثك أو نحو ذلك من الكسور ولو دق، أو جزءَك أو بعضك أو تسمية منك أو نحو ذلك ، أو يـــدك أو شعرك أو رِجْلك أو فرْجَكِ أو نحو ذلك من الأعضاء .

وإن طلق عضواً أو شيئاً منها منفصلاً لم تطلق ولو ردته بعـد ، واتصل ، وإن انفصل وردته فاتصل ثم طلقه فقولان، ولا تطلق إن طلق لعابها أو مخاطها أو نحوهما ، وإن قال : طلقك نصفي أو نحو ذلك طلقت ، وإن قال : طلقك

. . . .

يدي أو رجلي أو نحو ذلك طلقت إن اتصل ذلك ، وقيل : لا ، ولا تطلق إن انفصل ، وإن قال : أنت طالق ، وأشار بإصبعين أو ثلاث فواحدة إن لم يعن أكثر .

ومن طلق امرأة فقال للأخرى : شاركتك في طلاقها وقع عليها بقدر ما طلّق الأولى ، وإن قال : بينكما تطليقة وقعت على كل واحدة ، وإن قال : تطليقتان وقعت على كل منهما واحدة ، والذي عندي أنه يقع على كل اثنتان لاشتراكهما في كل تطليقة ، وإذا كان لكل منهما جزء من كل تطليقة فعلى كل تطليقتان ، لأن جزء التطليقة طلاق ، وإن قال : بينكما ثلاث بانتا بثلاث ، وقيل : على كل تطليقتان ، والأزواج الثلاث أو الأربع في ذلك كله كالإثنين ، وإن قال : بينكما أربع بانتا بثلاث ، وقيل : لكل اثنتان ، وإن قال خمس فكل منهما بثلاث ، وإن كن ثلاثاً فقال : بينكن ثلاث بانت كلٌ بثلاث ، وقيل : كل بواحدة ، وعليه فإن زاد على الثلاث ولو بكسر فاثنتان ، ولا يتم ثلاث حتى يقول : تسع ، وإن كن أربعاً فقال : ثلاثٌ بنَّ بثلاثٍ ، وقيل : لكل اثنتان ، وعليه فلا يتم ثلاث حتى يتم اثنتي عشرة .

وفي : أنت طالق تطليقة قبلها أو بعدها أو معها تطليقة تطليقتان ، وقيل : واحدة، وإن قال : تطليقة قبل تطليقة أو بعدها فواحدة، وإن قال: أنت طالق واحدة وأخرى معها أو قبلها أو بعدها أخرى فتطليقتان ، وإن قال : قبلها أو بعدها أو معها تطليقتان فثلاث ، وقيل : واحدة ، وإن قال: واحدة لأجل اثنتين أو قبلها أو ثلاثاً إلا واحدة أو إلا اثنتين أو إلا ثلاثاً فثلاث ، وقيل : إن قال ثلاثاً إلا واحدة أو إلا اثنتين نفع استثناؤه ، وإن قال : طالق بين

وبكلما طلعت شمس وغربت فأنت طالق واحدة إذا طلعت وغربت ، ثم أخرى إذا وقعا ، ثم ثالثة إذا وقعا ، . . . .

تطليقتين إلى ثلاث فثلاث ، وقيل : واحدة ، وإن قال : ما بين واحدة إلى اثنتين أو إلى أخرى أو من واحدة إلى ثلاث أو إلى اثنتين أو واحدة في اثنتين فواحدة ؛ إلا إن عنى أكثر ، قلت : بل ثلاث في الصور الأخيرة ، واثنتان في الأولى والثانية ، وإن قال : أنت طالق اثنتين في اثنتين فتطليقتان ، وإن قال: أنت طالق أو غير طالق أو لا طالق فواحدة ، وإن أراد استفهاماً ما لم يقع طلاق ، وإن قال : أنت طالق واحدة بل اثنتين فثلاث إلا إن أراد بالعطف زيادة واحدة فقط اثنتان ، وإن قال لها : إن طلقتك فليس بشيء ، وفي : تعالي يا مطلقة إن علم لها طلاقاً فهو ما نوى ، وإلا فهي طالق ، وكذا يا بان أو يا بائن أو يا حرام على ما نوى ، وفي طالق لا طالق بل طالق يا مطلقة تطليقتان .

(و) لزمت (ب) قوله : (**كلما طلعت شمس وغربت فأنت طالق واحدة إذا طلعت وغربت ، ثم أخرى إذا وقعا**) أي الطلوع والغروب (**ثم ثالثة إذا وقعا**) فإن مات أحدهما قبل الغروب الثالث توارثا ، وإن افتدت قبله قطع الفداء يمينه ، فإن تزوجها بعد أو راجعها لم تطلق بالغروب ، وقيل : تطلق ، وإن قال : طالق ما أشرقت الشمس وما غربت فتطليقة إذا غربت ، وفي : أنت طالق إذا شرقت وإذا غربت تطليقتان ، وكذا عند طلوعها وغروبها ، وفي : أنت طالق كلما شرقت وكلما غربت ثلاث ، وكذا عند طلوعها وغروبها قلت : إن أراد ما مضى ، وإلا فكلما وقع طلوع فتطليقة أو غروب فتطليقة حتى تتم ثلاث ، وكذا في : أنت طالق كلما شرقت وكلما غربت ، وإن قال :

وبطلقتك كما قال الله اثنتان ، وقيل : ثلاث ككل الطلاق ، وبطلَّقتُك إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله واحدة ، . . . . .

أنت طالق كلما طلعت أو كلما غربت فثلاث في ثلاثة أيام ، وإن أراد ما مضى ففي حينه ثلاثاً ، وفي : أنت طالق إذا طلعت وإذا غربت ، فأنت طالق تطليقتان ، وفي كلما شرقت وما غربت فأنت طالق ثلاث في يومين وواحد : في أنت طالق ما شرقت أو ما غربت أو إذا ، أو حين أو حيث شرقت .

(و) لزم (بـ) ـقوله (**طلقتك كما قال الله اثنتان**) اقتفاء لظاهر قوله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾[1] (**وقيل: ثلاث**) لأن الله سبحانه قد ذكر الثالثة بقوله : ﴿ أو تسريح بإحسان ﴾ (**ككل الطلاق**) فإن به ثلاثاً ، وكذا جميعه ، وقيل : في كما قال الله وفي كل الطلاق وجميعه واحدة كما في « الديوان » ، (**وبطلقتك إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله واحدة**) رخص بعض كما ذكره بعضهم ، وكذا إن أخر الطلاق ، وإن قال مع ذلك : إن فعلت أو إن لم أفعل مقدماً أو مؤخراً صح الشرط ، وإن قال : عبدي حر إن شاء الله لم يعتق وقيل : يعتق ، وإن قالت له : طلقني فقال . الطلاق عند الله لم تطلق إلا إن عناه ، وإن قال : إن شاء الملائكة أو الجن أو هذا الميت أو الجماد أو الجمل أو البقرة أو الشاة ونحو ذلك مما له مشيئة لا يتوصل إليها وما لا مشيئة له طلقت ، وكذا إن قال : إن شاء المجنون ، وإن قال : إن شاء الطفل، فقال شئت طلقت وإن قال : إن شاء جبريل أو على رضاه طلقت ، وقيل : لا حتى تعلم مشيئته أو رضاه ، والصحيح الأول ، ووقف بعض ، وإن قال : إن شاء إبليس ، أو

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٧ .

. . . .

على رضاه طلقت، وإن قال: إن شاء فلان ، فمات قبل أن تعلم مشيئته لم تطلق، وإن قال : إن شاء فلان ، فقال : شئت ، طلقت إن كان أميناً ، وإلا فقد لبس على نفسه ، وقيل : طلقت ، وهو الصحيح عندي ، وكذا الخلاف إن رد المشيئة إليها فقالت : شئت .

وإن قال لطفلة أو مجنونة ، وهي زوجته : إن شئت فأنت طالق ، فقالت: شئت طلقت، وإن قال لزوجته : أنت طالق إن شئت أنا ، علّق الأمر إلى اختياره ، وإن قال : إن أردتِ أو هويتِ أو رضيتِ أو اشتهيتِ فأجابت بذلك ، أو إن لم تريدي أو لم تهوي أو نحوهما ، فقالت : لم أُردْ ولم أهو أو نحوهما ، أو إن شئت أن تدخلي النار أو تعذبي أو تموتي جوعاً أو عطشاً أو بغرق أو حرق ، فقالت : شئت ، أو إن لم تريدي أن تدخلي الجنة ، أو إن ينعم الله عليك أو يعطيك الصحة ، فقالت : لم أشأ طلقت ، قلت : لا إن خالفت شرطه ، وكان شرطه متصلاً بالطلاق ، وإن قال : أنت طالق إن شئت فقالت : شئت طلاقاً ، أو قالت : شئت اثنتين ، أو قالت : شئت ثلاثاً ، أو قالت : شئت ، فواحدة ، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إن شئت ، فقالت : شئت واحدة أو اثنتين ، أو قال : أنت طالق اثنتين إن شئت ، فقالت : شئت واحدة ، فلها ما قالت ، وقيل : لا تطلق حتى تشاء ما قال ، وإن قال : إن شئت ، أو إن شئت أطلقك فوعد له أن يخلفه ، وإن قال : أنت طالق حيث أو في مكان أو حين أو وقت أو متى أو كلما شئت ، فمتى أرادت طلقت نفسها، قلت : بل متى أرادت وقع عليها طلاق إلى ثلاث ما لم تخرج العدة ، وإن قال : إذا شئت أو إن شئت وقامت من مكانها ولم تشأ زال عنها ، وإن قال : إذا ما شئت عم كالأول ، وإن قال لها : أنت طالق ثلاثاً إن شئت أو ما شئت ،

وبأكثر الطلاق اثنتان ، . . . .

فقالت له : قد شئت ، أو شئت ثلاثاً بانت بها ، وإن قالت : لم أشأ فلا شيء ، وإن قال : كم شئت ؟ فقالت : شئت ثلاثاً ، بانت بها ، وإن قالت : اثنتين أو واحدة ، فكما قالت ، وإن قالت : لم أشأ شيئاً وقع عليها واحد فيها ، وقيل : لا ، وإن قال بعد ذلك : إن لم تشائي فأنا أشاء ، فالقولان أيضاً .

(و) لزمت (**بأكثر الطلاق اثنتان**) كقوله تعالى: ﴿ الطلاق مرتان ﴾[1] ولبقاء شيء لأنه لم يقل كل الطلاق ، وقال الربيع : ثلاث وهو الصحيح عندي ، لأنه ولو ذكر الله تعالى أن الطلاق مرتان ، لكن ذكر الثالث بعد كما مر بقوله : ﴿ أو تسريح بإحسان ﴾[2] .

وكون الطلاق ثلاثاً بمرة منهياً عنه ، ومن طلاق السفهاء لا يبطل وقوعه إذا صرح به أو أشير إليه ، وزعم بعض أنه يلزم بأكثر الطلاق واحدة ، كما في « الديوان » ، أي إلا أن ينوي أكثر كما قاله ابن وصاف ، ووجهه صرف قوله : أكثر الطلاق إلى أكثر التطليقة فتجبر تامة حملاً لقوله الطلاق على التطليقة وإذا كان مطلقاً لها أكثر التطليقة جبرت تطليقة تامة كما إذا طلق أقل التطليقة ، ووجه القول بأنه ثلاث أنه يصرف قوله : أكثر الطلاق إلى معنى أكثر ما للزوج أن يطلق زوجه وهو ثلاث تطليقات ، وإن كانت أمة فأكثره واحد ، وقيل : اثنان ، إلا عند من قال : طلاقها ثلاثة ، فهي في الأقوال الثلاثة كالحرة

---

(١) تقدم ذكرها .

(٢) سورة البقرة : ٢٢٧ .

وبأصغره وأعظمه وأكبره واحدة ، كأحسنه وأقبحه وأفحشه ، وطلقت من حينها : بأنت طالق قبل موتي أو موتك أو فلان بلا أجل ،

(وبأصغره وأعظمه وأكبره واحدة كأحسنه وأقبحه وأفحشه) وأسمجه وأصغره وأدناه وأشده وأيسره وأهونه وأوسطه وأطوله وأعرضه ، أو طلاقاً يملأ ما بين السماء والأرض أو يعدلها ، وقيل : في أعظمه وأكبره وأقبحه وأفحشه ثلاث ، وإن قال : عدد النجوم أو الشجر أو غيرهما مما يعد فثلاث ، وكذا في ملء البيت أو العيار من التطليقات ، وما أشبه ذلك ، وإن قال : طلاق بدعة أو الجهال أو الجاهلية أو السفهاء فواحدة ، وقيل: في طلاق السفهاء ثلاث ، وقيل : في ملء البيت ونحوه واحدة إن لم ينو أكثر ، وفي أنت طالق البتة واحدة رجعية ، وقيل : ثلاث ، وقيل : واحدة بائنة ، وفي طلاق حرج أو خلية أو أنا منك بريء أو بائن أو بات ، أو أنت مني بريئة أو بائنة أو باتة أو اعتدي واحدة رجعية ، وإن لم ينو الطلاق في مثل : أنا منك بريء لم يقع ، وقيل : وقع إن لم يَنْوِ به غير الطلاق ، كما لم ينو به الطلاق، وكذا في : حبلك على غاربك وفي : لست بزوجتي وفي : تهيئي للفراق .

(وطلقت من حينها ب) قوله:(أنت طالق قبل موتي أو موتك أو) موت (فلان) أو هذه الدابة ، أو قبل وقوع كذا (بلا أجل) إلا إن أراد قبل ذلك باتصال فكن أجل فلا يمس إذ لا يدري متى يكون الموت أو متى يقع كذا وقيل : يجبر على طلاقها ، وقيل : تطلق من حينه ، فقيل : يقع الإيلاء بمضي أربعة أشهر لزمه أن لا يمس فيها بناءً على أن كل كلام منع المس فهو إيلاء ، وقيل : لا يقع لأنه لم يقع منه إيلاء ، ثم رأيت أنه قد ذكر هذا بعد بقليل في مسألة التأجيل، والظاهر أنه أراد الشيخ أبو زكرياء والمصنف رحمهما الله بقولهما:

وكذا العتق ، وإن أجّله بشهر فلا يمسها بعد ، فإن مس ثم عاش أو عاشت أو فلان حتى جاوز الشهر ، لم تحرم وكره مسها على ذلك حذراً من وقوعه بعد الطلاق ، ولا تبين بمضي أربعة بلامس وقيل : تبين ، وقيل : يجبر بطلاقها ، . . . .

قبل موتي إلخ ، قبل ذلك باتصال ويدل لهذا قوله بعد هذا بقريب : فإن مس ثم عاش أو عاشت إلخ (**وكذا العتق**) .

(**وإن أجّله**) ، أي الطلاق ، (**بشهر**) أو أقل أو أكثر قبل الموت أو الوقوع ، (**فلا يمسها بعد**) إذ لا يدري متى يكون ذلك ، (**فإن مس ثم عاش أو عاشت أو فلان**) أو الدابة إن لم يقع كذا (**حتى جاوز الشهر**) في مسألة العبد أو ما وقّته ، والمراد بالشهر في مثل هذا ثلاثون يوماً ، وإن قال ذلك أول ليلة الشهر القمري عدّ برؤية الهلال (**لم تحرم ، وكره مسها على ذلك حذراً من وقوعه**) ، أي المس (**بعد الطلاق**) ، لأنه بعد طلاق زنى ، وهذا يتصور فيما إذا قال : قبل موتك أو موت فلان أو نحو ذلك ، وفيما إذا قال : قبل موتي ، لأنه يمكن أن يموت في حال الجماع .

(**ولا تبين بمضي**) أشهر (**أربعة بلا مس**) ، إذ لم يمنع من جماعها يقيناً لاحتمال الحياة أو عدم الوقوع أكثر مما أجل فانكشف الغيب أنه لم يمنع منه فيما زاد على الأجل ، (**وقيل: تبين**) لأنه ممنوع منه في الجملة لاحتمال الموت والوقوع في الأجل ، وفي هذا ونحوه أعمال العدة بلا نية ، (**وقيل : يجبر بطلاقها**) بما يردعه ولو بحبس أو ضرب طلاقاً بائناً لا رجعة فيه ، ولو برضاها ، ولو لم

وحرم عليه تعطيلها ، وقيل : تطلق من ساعتها وترثه إن مات ولم تتم عدتها في التالي لموته إن قال : قبل موتي بشهر ، وورثها إن مات وعاش بعدها شهراً ، وإن مات قبله ورثها إن لم تكن في المدة التي طلقت فيها قبل موتها ، . . . .

ينوه بائناً ، وله أن يمتنع ، (و) وجه ذلك أنه في مسها والاستمتاع بهـا ونظر ما لا ينظر من غير الزوجة على خطر لإمكان حلول وقت الطلاق ، وأنه (**حرم عليه تعطيلها**) وإمساكها على عدم المس ونحوه تعطيل ، (**وقيل : تطلق من ساعتها**) لأن الطلاق واقع والأجل مجهول الحلول فلا وجه لإثبات الأجل لأنه لا يتوصل إلى معرفته ، ولا لإلغـاء الطلاق ، وإن أراد الإنحلال من قوله ذلك فاداها وراجعها .

(**وترثه إن مات ولم تتم عدتها في**) الشهر (**التالي لموته**) وهو الذي قبـل موته لأن كلاً من الشيئين المتصلين تالٍ للآخر ، ولو قال في التاليه موته لـكان أولى، لأن اتصاف الأخير من الشيئين بالتلو أولى (**إن قال: قبل موتي بشهر**) لكن لا يجزي في دعوى تمام عدتها إلا إقرارها ، وإن شهد بـه اثنان أجزيا ، أو رجل وامرأتان لأنه مما يدرك بالسمع ، وإنما تجزي النساء وحدهن لو كان مما لا يشاهده الرجال ، (**وورثها إن ماتت وعاش بعدها شهراً**) أو أكـثر لانكشاف أنها ماتت غير مطلقة ، ويرثها أيضاً إن مات بعدها قبل تمام الشهر إن لم تـتم العدة وكان الطلاق رجعياً ، هذا مراده بقوله : (**وإن مات قبله**) أي قبل الشهر (**ورثها**) أي حكم بأنه ورثها حين موتها (**إن لم تكن في المدة التي طلقت فيها قبل موتها**) وهي المدة المؤجلة للطلاق كشهر قبل موته لظهور أنها

وبأنت طالق قبل موتي بشهر إن لم يمسها فمات عدم إرثها له ، وإن ماتت ورثها إن عاش بعدها شهراً ، وإن مات قبل إنسلاخه بعدها لم يرثها ، وكذا إن قال : أنت طالق ثلاثاً قبل موتي بشهر ولم يمسها فمات لم ترثه ، . . . .

في عصمته ، أو كانت في تلك المدة ، لكن ماتت قبل تمام العدة ، وإن ماتت قبل تمامها لكن الطلاق بائن أو ثلاث أو مثل ثلاث ، أو ماتت بعد تمامها ، مثل أن تدخل في شهر موته ولو بلحظة فتضع ولدها من بطنها حينئذ أو بعد ذلك وقبل موته أو تتم عدتها بالحيض بالتسعة وعشرين يوماً مثلاً فيبقى يوم أو أقل لموته ، فإنه مات حينئذ وهي خارجة من العدة ، ويجوز عود ضمير تكن إلى العدة ، أي لم يكن في المدة مقدار العدة ، بل العدة أوسع من المدة فأدركها فيها .

(و) لزم (بـ) قوله : (**أنت طالق قبل موتي بشهر إن لم يمسها فمات عدم إرثها له**) لأنه مات في غير عدة إذ لا عدة لها لفقد المس ، (**وإن ماتت ورثها إن عاش بعدها شهراً**) أو أكثر لانكشاف أنها ماتت غير مطلقة ، ولو عاش بعدها أقل من الشهر لم يرثها لانكشاف أنها ماتت في غير عدة إذ لا عدة لها كما قال، (**وإن مات قبل انسلاخه بعدها لم يرثها**) وإنما كتبت ذلك قبل أن أطلع على أنه قد ذكره ، وهكذا يتفق لي في بعض المواضع .

(**وكذا إن قال : أنت طالق ثلاثاً قبل موتي بشهر**) أو قال : أنت طالق قبل موتي بشهر (**ولم يمسها فمات لم ترثه**) ، فمتى مات عد على الإطلاق شهر قبل موته طلقت قبله مطلقاً إذ لم تمت إلا وهي بائن منه .

ويرثها إن ماتت وعاش بعدها شهراً ، وإن مات بعدها قبل مضيه لم يرثها ، وكذا إن قال : قبل موتك أو موت فلان بشهر فماتت لم يرثها ، وإن مات ورثته إن عاشت بعده شهراً أو عاش فلان بعده أكثر ، وإن مات دون الشهر بعد الزوج لم ترثه ، وإن ماتت ورثها إن عاش فلان بعدها شهراً ، وإن مات طلقت ، . . .

(**ويرثها إن ماتت وعاش بعدها شهراً**) لانكشاف أنها ماتت غير مطلقة ، لأنها ماتت قبل دخول شهر موته ، (**وإن مات بعدها قبل مضيه**) ، أي مضي الشهر (**لم يرثها**) لأنه قد انكشف أنها ماتت مطلقة لموتها في شهر موته، (**وكذا إن قال**) : أنت طالق ثلاثاً (**قبل موتك ، أو موت فلان بشهر ، فماتت لم يرثها**) إذ لم تمت إلا وهي بائن .

(**وإن مات ورثته إن عاشت بعده شهراً أو عاش فلان بعده**) ، أي بعد موته (**أكثر**) من شهر لانكشاف أنها ماتت غير مطلقة ، أراد بالأكثر تحقق الشهر بعده ولو بلحظة ، فهو كقوله : إن عاشت بعده شهراً، لأنه قال فيهما معاً بشهر ، (**وإن مات دون الشهر بعد الزوج لم ترثه**) لتحقق الثلاث قبل موت الزوج بموت فلان قبل شهر من موت الزوج .

(**وإن ماتت ورثها إن عاش فلان بعدها شهراً**) ، وإن عاش فلان بعدها أقل من الشهر لم يرثها زوجها، (**وإن مات**) فلان قبلها (**طلقت**) إذ وقع الطلاق عليها قبل موت بشهر وحكم الجمعة والشهرين وأقل وأكثر حكم الشهر في تلك المسائل كلها ، وحكم غير الموت مما يعلق إليه من سائر الواقعات حكم الموت ،

وقيل : ترثه إن قال بشهر أو بيوم وهو طلاق إضرار .

لكن إذا قلّت المدة لم تخرج من العدة قبل موته إن كانت أقل منها إلا إن كانت حاملاً فيمكن، ولو علق طلاقها لسُدُس يوم أو أقل قبل موته ، فإنه يمكن أن تضع وهي في سدس يوم قبل موته ، ويموت بعد وضعها فلا إرث ، (**وقيل : ترثه إن قال :**) هي طالق قبل موتي ولو ثلاثاً وقبل مسها (**بشهر أو يوم**) أو أقل أو أكثر وكان موته في العدة أو في مقدارها إن طلق قبل مس لا بعد المقدار (**و**) ذلك لأنه (**هو طلاق إضرار**) بمنعها من الإرث ، وهذا القول هو الصحيح ، فلها الإرث ، وإن وجد دليل على أنه لم يقصد الإضرار لم ترثه إلا إن كانت في عدة رجعي حال موته .

وطلاق الإضرار قسمان ، أحدهما : أن يطلقها حتى إذا دنا انقضاء عدتها راجعها ثم يطلقها إذا شاء ، فإذا دنا انقضاء عدتها راجعها قاصداً بذلك تعطيلها ثم يطلقها ، ويتصور تعطيلها بدون ثلاث تطليقات أيضاً ، والآخر : أن يطلقها كما لا ترث ، وإن طلقها ثلاثاً في صحته فمرض فمات في العدة أو قتل أو مات فجأة أو بعقرب أو حية أو غرق أو حرق أو نحو ذلك ، أو آلى منها في مرضه ، أو ظاهَر وبانت بالإيلاء فمات ولو لم تتم ثلاثة قروء ، أو طلق أمَة أو كتابية في مرضه فمات فعتقت أو أسلمت ، أو عتقت أو أسلمت فيه ، أو علق طلاقها ثلاثاً إلى معلوم في الصحه فوقع في المرض ومات في العدة ، أو حلف في مرض أو صحة بطلاقها ثلاثاً على أن لا تفعل محرماً أو ما لا تحتاج إليه ففعلته مريضاً فمات، أو آلى أو ظاهَر في صحة فمرض ومات قبل تمام وقتها، أو حلف لغيره بطلاقها ثلاثاً لا يفعل ففعل في مرض الحالف ، وإن قال لأمَة أو كتابية: أنت طالق ثلاثاً غداً فأسلمت أو عتقت ومات لم ترثه في ذلك كله ؛ وقيل : إن

. . . .

طلق فقتل أو مات فجأة أو بعقرب أو حية أو غرق أو حرق بلا مرض ورثته وهو الصحيح ، وإن حلف بطلاقها ثلاثاً على ما يجب أن تفعله أن لا تفعله ففعلته في مرضه ورثته ، وإن علقه لقدوم فلان في معلوم فأتى الأجل وقدم فلان في مرضه ورثته ، وقيل : لا ، وهو الصحيح ، وظاهر « الديوان » اختيار الأول .

باب

إن قال : أنت طالق إن كلمت فلاناً وفلاناً وفلاناً ـ بواو ـ طلقت ثلاثاً إن كلمتهم ، وإن كلمت واحداً فواحدة ، وهكذا ،

باب

(**إن قال : أنت طالق إن كَلَّمْتِ فلاناً وفلاناً وفلاناً – بواو – طلقت ثلاثاً إن كلمتهم، وإن كلمت واحداً فـ**) تطليقة (**واحدة** ، **وهكذا**) إن كلمت اثنين فاثنتان ، والذي أقول به أنها تطلق واحدة إن كلمَتْهم جميعاً ، ولا تطلق إن لم تكلمهم ، أو كلمت واحداً أو اثنين لأنه علق الطلاق على تكليمهم كلهم ، والطلاق يحمل على مرة ما لم يصرح بغيرها ، أو ينوه ، ثم ظهر لي أن فيه قولان كما قلت ، ووجه ما قال أنه يصرف قوله : وفلاناً وفلاناً ، على معنى قولك : وأنتِ طالق إن كلمت فلاناً ، وأنتِ طالق إن كلمت فلاناً ، ووجه ما قلت حَمْل كلامه على ظاهره من أنه شرط لطلاقها التكلم لثلاثة رجال ، فلا يقع بالتكلم لأقل ، وقد تقدم أنه إن حلف بطلاقها أن يكلم فلاناً وفلاناً وفلاناً فلم

وإن قال بأو فواحدة إن كلمتهم كواحد ، . . . .

يكلم واحداً حتى مضت أربعة أشهر بانت بواحدة ، وقيل : بثلاثة ، وإن كلّم اثنين أو واحداً فقط بانت .

واقتصر الشيخ عامر في كتاب «اليمين» على مثل ما قلت ، وعبارة المصنف: وان لا يكلم فلاناً وفلاناً وفلاناً - بالواو - فحتى يكلمهم معاً ، وإن بـ«ثمّ» فعلى الترتيب، وإن: لا فلاناً ولا فلاناً حنث بواحدٍ ، ويكفر على العدد إن كلم أكثر من واحد ، وكذا إن أتى بأو ، اهـ .

(وإن قال) ذلك (بأوْ فـ) تطليقةٌ (واحدة إن كلمتهم كـ) ــما أن الواقع واحدة في تكليم (واحد) أو اثنين لأنه لم يعلق طلاقها إلى تكلم واحد ثم إلى تكلم واحد ثم إلى تكلم واحد ، بل علّقه إلى تكلم واحـد منهم فقط ، كائناً من كان منهم ، سواء كان فلاناً أو فلانـــاً أو فلاناً أو فلاناً ، فإذا كلمت واحداً منهم طلقت،فلم تزدد طلاقاً بزيادة تكلم آخر منهم،فإن قال : إن دخلت هذه الدار أو هذه فأنت طالق طلقت إن دخلت واحدة ، ولا تطلق بدخول الأخرى بعد ، وكذا في الطعام واللباس والركوب ونحو ذلك ، وإن قال ذلك بالواو طلقت ثانياً بدخول الأخرى مثلاً ، وقيل : لا ، وإن قــال : إن دخلت هذه ولا هذه فدخلتها معاً لزمها تطليقان ، وإن حلف أن تدخل هذه أو هذه بَرَّ بإحداهما لا إن قال: إن لم تدخلي هذه وهذه ، أو قال : هذه ولا هذه حتى تدخلها معاً ، وكذا في جميع الأفعال .

وإن قال لامرأتيه : إن دخلتما هـــذه الدار فأنتما طالقان لم يقع إن دخلت إحداهما ، وكذا في الأكل واللباس والركوب ونحو ذلك ، ويقع إن فعلتا ، ولو مفترقتين ، وإن قال : إن دخلتما هـــذه أو هذه فأنتما طالقتان طلقتا إن دخلتا

ومن له ثلاث فقال : إن كلمت فلاناً فامرأتي فلانة طالق وفلانة وفلانة بواو طلقن إن كلمه وبأو واحدة وليختر من شاء فيوقعه عليها قبل أن يكلمه أو بعده ، . . . .

واحدة ولو مفترقتين ، لا إن دخلت كل منها غير التي دخلت الأخرى ، وكذا غير الدخول كالطعام واللباس والركوب ، واقتران ثلاث زوجات أو أربع في ذلك كاقتران الزوجتين ، وإن كلمتهم في عبارة المصنف بمرة فثلاث تطليقات مثل أن تقول : يا قوم أو يا جماعة أو يا بني فلان .

(**ومن له**) زوجات (**ثلاث فقال : إن كلمت فلاناً فامرأتي فلانة طالق وفلانة وفلانة بواو**) عاطفة على الضمير في طالق (**طلقن إن كلمه**) ، وكذا إن كانت له أربع فقال : إن كلمت فلاناً فامرأتي فلانة طالق وفلانة وفلانة وفلانة طلقن إن كلّمه ، وكذا إن كانت له زوجتان فقال : إن كلمته فامرأتي فلانة طالق وفلانة ، وكذا إن لم يذكر لفظ امرأتي في تلك الصور ، وكذا إن قال : إن لم أكلمه ، وكذا غير الكلام مما يعلق إليه ثبوتاً أو نفياً : وإن قال : إن لم أكلمه ، أو إن لم أفعل كذا ولم يحدّ بمدة خرجت بالإيلاء بمضي أربعة على ما مر ، (و) إن قال (**بِأوْ**) طلقت زوجة (**واحدة**) في ذلك كله (**وليختر من شاء فيوقعه عليها قبل أن يكلمه أو بعده**) يعني أنه ينوي أن الطلاق السابق واقع عليها ، وقيل : إن كلمه طلقن جميعاً ، وإن قال : هذه أو هذه طالق ، أو قال : إحداكما طالق طلقتا ، وإن عنى واحدة في تلك الصور التي بأوْ صدق ، وإن ماتت إحداهما قبل أن يختار واحدة أو يعينها ، فإن قال : عنيت الحية أو اختارها بالطلاق فارقها وورث الميتة ، ويحلف عند المصنف إن اتهم ،

. . . .

وإن ماتتا ولم يتبيَّن أمرهما فالقول قوله ، قال المصنف : مع يمينه إن اتهم ، ولا ترثانه إن مات ، وذلك إن طلق ثلاثاً أو بائناً أو تقدمت قبل اثنتان أو طلق تطليقتين وتقدمت قبل واحدة ، أو كانت إحداهما أو كلتاهما غير مدخول بها ، ولو كان الطلاق واحداً ، وهكذا في طلاق المرض وطلاق الصحة مع الموت في المرض في مسائله السابقة والآتية يعتبر فيها ذلك .

وإن قصد معينة فاشتبهت أخذ بطلاقها ، وإن ماتتا قبل أن يطلق ورث واحدة ، وترثانه إن مات قبله ميراث واحدة فتقسمانه ، قال : وتتحالفان إن تنازعنا ، وإن مس إحداهما فارقها أبداً ، وإن تبين بعد المس أن الممسوسة هي المطلقة أمسك الأخرى ، وإن قال لكل منهما : إن لم أبت عندك أو إن لم أطلقك فصاحبتك طالق ، فإن بات أو طلق ، وإلا حتى مضت أربعة بانت ، وإن باتت عنه إحداهما دون الأخرى طلقت التي بات عندها، إلا إن لم يُرِدْ ليلة بعينها خرجتا بالإيلاء بمضي الأربعة ، وإن طلق إحداهما طلقت وحدها وخرجت الأخرى بمضيهن إن لم يعين وقت الطلاق ، وإن قال ذلك لواحدة فاشتبهت اختار إحداهما وطلق الأخرى ، كذا قيل ، قلت : بل يطلقها معاً فتكونان بعد على واحدة .

ومنه عائشة وفاطمة فقال: يا عائشة إذا طلَّقتُ فاطمة فأنت طالق، وقال لفاطمة كذلك ، ثم قال لعائشة : أنت طالق فتطليقة بالقصد والأخرى باليمين، وتطلق فاطمة واحد باليمين ، وكذا إن قصدها فتطليقتان ، وطلقت عائشة واحدة باليمين ، وإن قال : إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ، ثم لفاطمة : أنت طالق إن طلقت عائشة ، فدخلت لم تطلق فاطمة ، وإن قال لها : إذا

. . . .

طلقت فاطمة فأنت طالق ، وقال لفاطمة : إن دخلتها فأنت طالق ، فدخلت طلقتا ، وإن قال : إن حلفت بطلاقك ففاطمة طالق، فقال لفاطمة : إن حلفت بطلاقك فعائشة طالق ، طلقت فاطمة لحلفه بطلاق عائشة ، وكذا إن قال: عائشة طالق إن دخلت الدار ، طلقت فاطمة لحلفه بطلاق عائشة ، وإن قال لزوجته وغيرها : أنتما طالقان ، أو إحداكما طالق ، أو يا طالقان ، طلقت وحدها ، وكذا إن قال لنساء إحداهن زوجته أو أكثر ، وإن قال لزوجته عائشة : يا عائشة ، فأجابته زوجته فاطمة فقال لها : أنت طالق، يظنها عائشة طلقتا معاً باللفظ وبالنوى عند الأكثر ، وقيل : تطلق المنوية وهي عائشة فقط، وقيل : تطلق المجيبة باللفظ وهي فاطمة فقط ، قال ابن وصّاف : وأحسب أن أبا علي الحسن بن أحمد قال عن بعض : لا يقع الطلاق على إحداهما في الحكم ، والله أعلم وسلى المسلمين اه .

والذي عندي أنه تطلق عائشة فقط لأنها المنوية في قلبه وبلفظه ولو كان بأثر جواب فاطمة ، وكذا الخلاف إن خرجت إحداهما من البيت فقال لها : يا فلانة ، ظناً أنها التي لم تخرج ، أنت طالق، ومن له امرأتان إسمها واحد فقال: طلقت فلانة قبل قوله : إن قال : عنيت التي فسد نكاحها ، إلا إن قال : امرأتي فلانة فلا يشتغل به ، وإن قال : عنيت التي طلقت قبل والإسم واحد صدق ، وقيل : قال بعض : إن قال : كلما سمعت المرأة لفظ الطلاق قال : عنيت كذا لم تصدقه ، وقيل : تصدقه إن كان أميناً ، وإن طلق امرأته بإسمها وغير إسم أبيها أو قبيلتها لم تطلق في الحكم ، وإن لم يغيِّر إسمه وغير اسم القبيلة طلقت ، وإن قال : فلانة العمياء وهي تبصر ، أو الباصرة وهي عمياء لم تطلق في الحكم ، وطلقت فيما بينه وبين الله إن أرادها ، وإن كانت له امرأة معلومة

وبأن طلقتك فأنت طالق ، لزمته أخرى إن طلقها وإلا فلا تطلق ، وبان لم أطلق فأنت طالق ثم لم يطلقها حتى مضت فبينونة وحرمان إن وطئها ، . . . .

فطلق سواها فإذا أبوه أو غيره تزوجها له فبان له فقبل ، ففي الطلاق قولان ، وإن كانت له معلومة فحلف بطلاق امرأته هكذا فلا يحكم عليه بطلاقها، وقيل: إن لم تعلم له إلا هذه حكم عليه بـــه (**وبأن طلقتك فأنت طالق**) متعلق بقوله (**لزمته أخرى إن طلقها وإلا فلا تطلق**) لعدم وقوع الطلاق منه ، بخلاف ما إذا طلق فإنه تلزم طلاق بتطليقه ، وآخر بتعليق الطلاق على التطليق ، وهـذا إذا نوى تعليق طلاق بوقوع طلاق ، أمـــا إذا لم ينو بل غفل وطلق فإنه يقع واحد ، وفي الحكم اثنان ، وإن نوى بكلامه ذلك أنه إن طلقها مضى ما فعله من الطلاق وقع واحد فقط ، وذلك إذا قصد بكلامه الرد على من زعم له أنـه لا يقع طلاقه ممن جهل حكم الله أو كان عبـداً ثم عتق فقال : إن طلقتك فأنت طالق ، يعني به أن تطليقي اليوم إذا فعلته يمضي ولا يحتاج إلى أمر سيدي ، أو أجازته لأني حر ، أو يريد الزوج أني إن طلقتك فذاك المراد ، فعبّر عن قوله فذاك المراد بقوله : فأنت طالق أو نحو ذلك من الأغراض ، ففي كل ذلك طلاق واحد ، (**وبأن لم أطلقك فأنت طالق**) هذا كله خبر لقوله : بينونة على تقدير أما بدليل الفاء ، والعطف في قوله :(**ثم لم يطلقها حتى مضت**) أربعة أشهر على محذوف معترض ، أي قال ذلك ثم لم يطلقها حتى مضت ، وأجاز بعضهم مجيءُ ثم ابتداءية (**فبينونة**) بإيلاء إن لم يطأها (**وحرمان إن وطئها**) لأنــه ممنوع من جماعها ، لأنه لما جامعها كان غير مطلق ، لأن الجماع يناقض الطلاق شرعاً ، فإذا كان غير مطلق وخارجاً جزمـاً عن الطلاق وقع الطلاق لأنه علق الطلاق

وبكلما لم أطلقك فأنت طالق ثلاث من حينها ، وبإن كان في بطنك غلام فأنت طالق واحدة ، وإن كان جارية فاثنتين فولدتها ثلاث ،

بعدم وقوع الطلاق ، فإذا وقــع الطلاق بجماعه حرمت عليه كما قال ، فيكون فيــه قولٌ : إن طعن طعنة بغيوب الحشفة فأمسك لم يتقدم ولم يتأخر وراجع بشهود لم تحرم ، وقولٌ : إن غابت ونزع ولم يزد لم تحرم ، ولكن يراجعهــا ، وقد مرّ ذلك .

(و) لزمت (بـ) قولــه (**كلما لم أطلقك فأنت طالق ثلاث من حينها**) قلت : بل بعد مضي مقدار ما يتلفظ فيــه بثلاث تطليقات ، كذا ظهر لي ، ثم رأيته والحمد لله في « الديوان » ، وقد أثبته فيما تقدم ، فلو راجعهــا بعد مقدار واحدة بقيت إثنان، أو بعد مقدار اثنتين بقيت واحــدة ، وإن بقي أقل من مقدار واحدة طلقت لصدقه أنه مضى بعض زمان ولم يطلقها فيه .

(و) لزم (بـ) قوله : (**إن كان في بطنك غــلام فأنت طالق**) طلقة (**واحدة** ، **وإن كان**) ت فيه (**جارية فـ**) أنت طالق (**اثنتين فولدتها ثلاث**) واحدة بالغلام والأخريان بالجارية ، لأنه قال : إن كان فيه ، وإن كانت فيــه ، ولما ولدتها فقد ظهر الغيب أنه كان فيه ، وأنها كانت فيه ، فلزمه مــا علق إلى كونه فيه ، وإلى كونها فيه من الطلاق ، وقــد لزمه قبل ذلك في نفس الأمر ، ولكن لم يعلم حتى ولدت ، ولا يجوز له المس حتى تلد ، فإن ولدتها فحتى تنكح زوجاً غيره ، وإن ولدته فواحدة فيراجع ، أو ولدتهــا فاثنتان يراجعها ، وفي لزوم الإيلاء بمضي أربعة ، قولان ؛ وسواء ولدتها بمرة أو بمرتين ، وإن كان فيه خُنثى مشكل انتظر اتضاحه ، فإن اتضح أنثى فاثنتان ، أو ذكراً فواحدة ،

وبان كان ما في بطنك إلى آخر ما مر عدم الطلاق وبإن كان ما في الجوالق براً أو ذرة فأنت طالق ، فإذا هما فيها معاً عدمه أيضاً ،

أو لم يتضح لم يقع طلاق،وإن كان فيه خنثى وذكر فإن لم يتضح أو اتضح ذكراً فواحدة ، وإن اتضح أنثى فثلاث ، وإن نوى إن كان فيه ذكر فقط أو أنثى فقط فولدت غلاماً وجارية فلا طلاق (و) لزم (ب) قوله :(**إن كان في بطنك إلى آخر ما مر**) بذكر لفظ ما هنا لا هنالك هكذا إن كان ما في بطنك غلاماً فأنت طالق واحدة ، وإن كان ما فيه جارية فاثنتين فولدتها (**عدم الطلاق**) برفع عدم على الفاعلية للزم المقدر ، وبالفتح على أنه فعل تتعلق بـه الباء فيبني للمفعول ، وإنما لم تطلق لعدم تحقق المعلق إليه وهو الانحصار في واحد منهما لأنه إذا كان ما في بطنها ذكر أو أنثى لم يصدق أن الذي في بطنها ذكر ، ولا أنـه أنثى ، بل كلاهما ، فذلك صورة أُخرى ليس الصورة التي حلف بها ، ولا يمس كما في المسألة قبل هذه ، وفي لزوم الإيلاء بمضي الأربعة القولان المذكوران في المسألة قبلها أيضاً .

(و) لزم (ب) قوله : (**إن كان ما في الجَوالِق**) – بفتح الجيم وكسر اللام – جمع جِوْلِق – بكسر الجيم واللام ، وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها – وعاء معروف يحمل فيه على الدابة ، وليس مراده المفرد ، بدليل قوله فيهـا : **بُراً أو ذُرة فأنت طالق ، فإذا هما فيها معاً ، عدمه أيضاً**) وإن قال : إن كان فيها بُراً وذرة فأنت طالق ، فإذا هما فيها فطلقة واحدة ، وقيل : إثنتان ، وغير الجوالق كالجوالق مثل سائر الأوعية ، والبيت والموضع ، وغير البُرّ والذرة مثلها كسائر الحب ، وغير الحب متاع ، وأصل وحيوان ، مثل أن يقول : إن

وبإن ولدت غلاماً فأنت طالق واحداً وإن جارية فضعْفه فولدتهما واحدة إن سبق الغلام وضِعفها إن سبقت الجارية، . . .

كان ما في الموضع الفلاني نخلة ، أو إن كان ما فيه جملاً ، أو إن كانت فيه نخلة أو إن كان فيه جمل .

(و) لزمت (بـ) قوله : ١ **إن ولدت غلاماً فأنت طالق**) طلاقاً (**واحداً**) وإن ولدت (**جارية فـ**) أنت طالق (**ضعفه**) أي ضعف الطلاق الواحـد وهو اثنان ، (**فولدتهما**) تطليقة (**واحـــدة إن سبق الغلام** ، **وضعفها إن سبقت الجارية**) وإن ولدتهما بمرة أو في مشيمة واحدة لزمته ثلاث تطليقات والله أعلم، وله المس في ذلك كله حتى تلد ، وإن قال : كلما ولدت ولداً فأنت طالق ، وإذا ولدت غلاماً فأنت طالق ، وإذا ولدت جارية فأنت طالق ، فولدت أحدهما ، أو جارية وغلاماً من بطن بانت بتطليقتين ، وإن ولدت جارية ثم غلاماً من بطن وقعتا عليه بالجارية ، وتنقضي العدة بالغلام ، وكذا إن قال : إن ولدت غلاماً ثم جارية فأنت طالق ، فولدتها كذلك وقعتا ، وإن قال : كلما ولدت فأنت طالق ، فإن ولدت غلامـــاً فأنت طالق ، فولدت أولاً جارية فعليها تطليقة ، وتطليقتان إن ولدت غلاماً ، وإن ولدته ثم جارية من بطن بانت بها ، وإن قال لها : كلما ولدت غلاماً فأنت طالق ، فولدته وجاريـــة من بطن ، ولا يدرى السابق بانت بواحدة ، وتعتد بثلاثة قروء ، وإن كانت لا تحيض فثلاثة أشهر ، وتحتاط ، وإن قال لها : إن ولدت فأنت طالق ، فقالت : قد ولدت ، فالقول قولها في وقوع الطلاق عليها ، إلا إن ادعته وقتاً لا يمكن فيه ، وإن قال : كلما ولدت ولدَين فأنت طالق ، فولدت ثلاثـــة من بطن خرجت بتطليقة ، وتمت عدتها بالثالث ، وإن ولدت ولديْن طلقت واحدة واعتدت بالقروء أو الأشْهُر،

وبأنت طالق أمس الطلاق من حينه ، وبغداً عند طلوع فجره ، وجاز مسها قبله ، وتوارثا إن مات أحدهما وإن بثلاث .

وإن راجعها فولدت واحداً فلا تطلق بعد حتى تلد آخر فتطلق ثانياً ، وإن راجعها أيضاً فكذا ، وإن لم يراجع حتى اعتدت وتزوجت غيره فولدت واحداً فطلقها ثم تزوجها الأول وولدت منه واحداً فلا تطلق به حتى تلد آخر أو ولدين من بطن ، وقيل : لا يقع عليها طلاق بعدما بانت ولو تزوجها ، وإن قال لها : إن كان أوّل ما تلدينه غلاماً ، فولدته وجارية من بطن ولم يعلم السابق ، حقق لها الطلاق احتياطاً ، وإن قال : إن وضعت فأنت طالق ، طلقت إن وضعت ولو ميتاً أو غير مصوّرٍ ، وكذا إن قال : إن أسقَطْتِ فأسْقَطَتْ ما لا يذوّبه الماء ، وكذا إن قال : إن نفست فولدت أو أسقطت .

وإن كان عنده أربع فقال : أيَّكُنَّ ولدت فهي طالق وصواحبها جميعاً ، فولدت الأولى وقع الطلاق على كل منهن ، ثم ولدت الثانية فوقع على كل ثانٍ إلا الثانية في الولادة ، فإنها بانت بواحدة فخرجت من العدة بالولادة ، وإن ولدت الثالثة بانت بتطليقتين ، وبانت الرابعة والأولى بثلاث .

(و) لزم (بـ) قوله : (**أنت طالق أمْسِ الطلاق من حينه**) كما مرَّ في كلامي ، إن لم تكن زوجته أمْس ، وإلا وقال : قصدت الإنشاء طلقت أيضاً من حينه ، وإن قال : قصدت الإخبار ، فطالق من أمْس .

(و) لزم (بـ) قوله : أنت طالق (**غداً عند طلوع فجره ، وجاز مسها قبله**) أي قبل طلوع الفجر ، أو قبل الغد ، والمعنى واحد (**وتوارثا إن مات أحدهما**) قبله ، (**وإن**) وقع التطليق (**بثلاثٍ**) أو ببائن لموتها أو موته قبل وقوع الطلاق ، وكذا سائر الحدود ، مثل أو يقول : أنت طالق يوم الخميس

. . . .

الآتي ، أو يوم كذا الآتي ، أو الشهر الآتي ، أو أول السنة الآتية، أو نحو ذلك من الحدود ، فلا تطلق حتى يأتي ذلك الوقت ، وله المس حتى يأتي ، ويتوارثان ما لم يأتِ ، وإن قال : أنت طالق في السموات ، أو تحت سِدْرة المنتهى ، أو تخوم الأرض ، أو فيما لا تصله الشمس ، أو فيها ، أو في الدار ، أو في ثَوْبك ، وقع في حينه في الحكم ، وأمـــا عند الله فإلى نيِّته ، وإن قال : في ذهابك إلى مكة ، أو دخولك دار فلان ، أو في لباسك ثوب كذا ، فحتى تفعل ذلك، وإن قال : قبل أن أتزوجك أو أُخلق أو تُخلقي وقع في حينها، وقيل : ليس بشيء، وإن قال : طلقتك في منامي أو طفولتي أو عبوديتي أو جنوني ، وقـــد كان كذلك ، فكذلك ، ولا يقع إن قال : طلقتك أمس ، وهو إنما تزوجها اليوم ، وإن قال : أنت طالق وأنت تصلّين أو مصلّية أو مريضة وقـــع في الحكم ، وأما عند الله فإلى نيته ، وإن قال : في مرضك أو مضجعك أو سفرك إلى كذا، أو ذهابك أو مضيك إليه ، أو في صلاتك لم يلزمها إلا إن وجد ذلك .

وإن طلّق أمة تطليقتين فعتقت في عدتها أو بعدها فلا يتزوجها حتى تنكح غيره على القول بأن طلاقها مرتان ، وإن قال لها : أنت طالق اثنتين إذا طلعت الشمس فأعتقها ربهـــا دون الطلوع راجعها ، وكانت عنده بواحدة ، وإن علّق سيدها عِتْقها إلى وقتٍ علق إليه الطلاق فوقعا معاً بانت بتطليقتين، وقيل : لا، والله أعلم .

بــاب

من طلق في مرضه ثم مات في عدتها فيه ورثته ولو طلقها ثلاثاً ، واعتدت عدة الطلاق لا الوفاة ، . . .

باب
في طلاق المريض ونحوه

(**من طلق في مرضه ثم مات في عدتها فيه**) في عدتها يتعلق بمات ، وفيه يتعلق بمحذوف حال من عدة ، أو متعلق بها على معنى الاعتداءِ ، (**ورثته ولو طلقها ثلاثاً**) أو بائناً، وسواء في الثلاث إن يكن بمرة، أو واحدة بعد واحدة، أو تسبق اثنان ويزيد واحده في مرضه ، أو تسبق واحدة ، ويزيد اثنتين فيه ، (**واعتدت عدة الطلاق لا الوفاة**) أما الإرث فلأنه طلقها إضراراً لها ، وأما عدة الطلاق فلأنه مات عنها في عدة لا رجعة فيها ، فهذا راجع إلى قوله : ولو طلقها ثلاثاً ، أي أو بائناً ، فلو طلقها واحدة غير بائنة ، أو اثنتين في مرضه ، ولم تتم ثلاث ، فإنها ترث وتعتد للوفاة إن لم تنقض عدتها ، ولا إرث إن انقضت

. . . .

قبل موته ؛ ولو طلقها ثلاثاً أو بائنــاً في مرضه ، بنية الإضرار ، فلو لم يقصد بتطليقها الإضرار لم ترث ولو طلق ثلاثاً أو بائناً ، مثل أن تقول له : طلقني ثلاثاً أو بائناً ، أو طلقني واحدة أو اثنتين ، أو طلقني فطلق مــا قالت ، أو ثلاثاً ، والطلاق في المرض ضرار حتى يعلم أنه غير ضرار كالمثال المذكور ، كما إذا علق طلاقها في الصحة لشيء إن فعلته وهو مريض .

قال في « الديوان » : إن طلقها في مرضه ثلاثاً لئلا ترثه فلا يرثها إن ماتت ، وإن طلقها ثلاثاً في صحته فمرض ومات .وهي في العدة فلا ترثه ، وإن علق الطلاق ثلاثاً في صحته إلى معلوم فوقع في مرضه ومات في عدتها فلا ترثه ، وإن فاداها في مرضه فمات في عدتها أو ردّ لها الخيار فاختارت نفسها أو أمر الطلاق فطلقت نفسها ، أو طلبته أن يطلقها ثلاثاً ففعل فلا ترثه ، وإن قال : إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فمرض وقع عليها الثلاث ، وترثه لأنه مُضارٌ لها ، وإن قال : إن أفقت من مرضي فأنت طالق ثلاثاً فأفاق ، وقعت عليها ، وإن مات فيه فلا تطلق وترثه ، وإن أفاق منه ثم عاوده فمات طلقت ولا ترثه ، وإن قــال : إن مت من ذلك طلقت ثلاثاً ، فمات منــه ورثته ، وكذا إن علق إلى موته ، وإن مات بغير ما علق إليه فلا ترث ، وقيل : كل ما ترجع بــه أفعاله إلى الثلث إن طلق فيه فإنه مضار لها ، وإن طلق طفلة فيه بائناً أو خالعها أو فاداها فبلغت فيه ، أو أمَة فعتقت فيه ، أو عيب فاختارت نفسها فيه ، أو كان أمرها بيدها فخرجت به ، ثم تزوجها بجديد في تلك الوجوه ، فطلقها قبــل المس فمات ، وَرِثَتْهُ ، وإن طلقها ولو اثنين في مرضه فتمت عدتها فتزوجها فطلّقها قبل المس لم ترثه ، وقيل : ترثه ، وإن كان الخيار له فاختارت نفسه في مرضه فـلا ترثه ، وإن قذفها وتلاعنا فيه ، أو قذفها في الصحة وتلاعنا فيه لم ترثه .

. . . .

وإن حلف بطلاقها ثلاثاً على أن لا يفعل كذا ولم يفعله إلا في مرضه ، أو على أن يفعل فيه ففعل فيه ورثته ، وإن حلف لغيره بطلاقها لا يفعل كذا ففعله في مرض الحالف فلا ترثه ، وإن وقع التحريم بينهما ورثته إن كان من قبله، وقيل : لا ، ولا إن كان من قبلها أو من قبل غيرهما ، وإن طلقها ثلاثاً في مرضه فأقرّ لها بدينٍ عليه لها فيه ، أو أوصى لها بوصية أو أعطى لها شيئاً من ماله ورثته وله ذلك ، وقيل : لها الميراث والدَّين ، وإن قال للكتابية أو الأمَة : أنت طالق ثلاثاً غداً ، فأسلمت أو عتقت فلا ترثه إن مات ، وإن قال لها : إن أسلمت اليوم أو أعتقت فأنت طالق ثلاثاً، فأسلمت أو عتقت فمات ورثته لأن ذلك منه فرار من الإرث .

ومن قال لأَمته : أنت حرة غداً ، فقال لها زوجها : أنت طالق غداً ثلاثاً وهو لا يعلم بقول السيد لم ترثه، وإن قال: أنت طالق بعد غدٍ فمات فيه ورثته ومن طلق فارتدت فمات فلا ترثه ولو أسلمت ، وكذا لو ارتدت فيه ثم أسلمت فيه أو فعلت موجب تحريم أو فعله أو غيرهما لم ترث ، وهذا بعدما طلقها ثلاثاً، وإن أسلم يهودي مثلاً في مرضه فترك زوجته يهودية فطلقها ثلاثاً فيه ، أو قال غداً فمات في عدتها ورثته ، وإن قال : إن أسْلَمْتِ فأنت طالق ثلاثاً فأسلمت ورثته ، ومن طلـّق أمَة أو يهودية ثلاثاً بعد عتقها أو إسلامها بلا علمه لم ترث ، وإن أسلمت يهودية فتركت يهوديا مريضاً لم ترثه ، وكذا إن طلـّقها بعدما أسلمت وهو مريض لم ترثه ولو أسلم بعدما طلقها ، وإن لم يطلقها إلا بعد إسلامها ورثته ، وإن مرض اليهودي فطلق يهوديته ثلاثاً في مرضه ثم أسلما لم ترثه ، وإن ارتدّ مريض وزوجته لم يتوارثا إن مات أحدهما ، وإن طلقها ثلاثاً ثم

. . . .

أسلما توارثا ، لا إن أسلم أحدهما أو ارتد الزوج فمات أو طلق ثلاثاً في مرضه ثم ارتدّ فمات .

ومن طلق على عبده الحرة ثلاثاً أو علق طلاقها إلى معلوم أو قدوم فلان والعبدُ مريضٌ فعتق في مرضه فمات بعد طلاقها لم ترثه ، وإن قال : إن عتقت فأنت طالق ثلاثاً وهو مريض فعتق ولم يقع عليها الطلاق ورثته إن مات ، وإن قال لها أو لزوجته الأمَة ذلك وهو مريض فعتق في اليوم وعتقت فجاء غداً لم تطلق وورثته ، ومن تزوّج لعبده أمتــه فقال لهما : أنتما حرّان غداً ، فقال هو لزوجته : أنت طالق ثلاثاً غداً ، فلا تطلق ، وإن مات ورثته، وكذا إن قال: بعد غدٍ أو كان مريضاً ، وإن طلقها في مرضه فإذا هما معتقان ولم يعلما بعتقهما لم ترثه ، وإن قال لها : أنت طالق ثلاثاً غداً في مرضه فعتق اليوم لم تطلق ، وإن قال حر لزوجته المدبّرة أو أم الولد وهما لغيره أنتما طالقان ثلاثاً غداً في مرضه فإذا سيداهما ماتا قبل وحررتا فمات فلا ترثانه ، وكذا إن علق طلاقهما إلى معلوم فخرجا ميتين قبل ، أو علـّق طلاقهما إلى موت سيديهما فمات في مرضه أو علقه إلى معلوم فماتا دونه فــلا يرثانه في ذلك ، وإن قال لزوجته : طلقتك قبل في صحتي ثلاثاً ، فقيل : لا ترثه لأنه أصدق ما يكون عند موته إن لم يتهم بإضرار لها ، وقيل : ترثه ، وكذا إن أخبر بذلك ولم يخاطبها به ، وكذا إن قال لها في مرضه : قد طلقتك قبل هـذه الساعة بعامٍ أو أقل أو أكثر ، أو أخبر بذلك ووجدت قد خرجت من العدة في تلك المدة ومات ففي الإرث قولان : أحدهما أنها ترث إن لم يتبين إضراره ، والآخر : لا .

وإن قال لهــا أمينان : قد طلـّقَكِ ثلاثاً في صحته لم ترثه ، وإن مات

قيل : ليس لها الميراث إن طلقت ثلاثاً ولو في المرض ، ومن تزوج امرأة في مرضه ثم اعتلّ فطلقها في علته ومات قبل أن يمسها ورثته ، لأنه طلقها ضراراً، ولها نصف الفرض ولا عدة عليها،

الزوج فقالت : طلقني مريضاً وارثه ، وقال وارثه : طلقك صحيحاً ُقبِل قوله ، وقيل : قولها .

وإن ادعى الوارث طلاقها ونَفَتْهُ ُقبِلَ قولها ، وإن بانت أنها أمَة أو مشركة بعدما ورثت فإنها ترد .

ومن مات عن أمَة أو مشركة فادعت العتق أو الإسلام في حياته وأنكره الوارث فمدعية ولو صدقها سيدها ، وإن ادعى الوارث ارتداد مسلمة أو حرمتها أو الإيلاء منها أو الظهار أو الفداء أو أنها أمة أو كتابية أو ذات محرم من الزوج أو لم يصح نكاحها فعليه بيّنة دعواه ، وإلا ُقبل قولها وورثت ، و (**قيل : ليس لها الميراث إن طلقت ثلاثاً ولو في المرض**) ، ومذهب أصحاب أبي حنيفة أن للمطلقة ثلاثاً في المرض بلا طلب منها الإرث في العدة ، ومذهب مالك أن لها الإرث ولو مات بعد العدة ولو تزوجت ، والقولان عن الشافعي .

(**ومن تزوج امرأة في مرضه ثم اعتلّ فطلقها في علته ومات قبل أن يمسها ورثته ، لأنه طلقها ضراراً**) أي لأجل الضرار أو طلاق ضرار أو مضاراً لها أو ذا ضرار ، (**ولها نصف الفرض ولا عدة عليها**) ، وإن تزوجها في مرضه وطلقها قبل المس بلا حدوث علة أخرى لم ترثه ، ومن كتاب المصنف :

. . . .

للمطلقة في المرض قبل المس نصف الصداق ، وعليها العدة ، ولها الإرث إن حبست نفسها قدر عدة المطلقة ، قال أبو عبد الله : وبه نأخذ، وقيل بذلك كله ولو لم تحبس نفسها ، وقال موسى بن أبي جابر : لها النصف لا الإرث ولا عدة ، وقيل : كل الصداق ولا إرث ولا عدة ، وقيل : الصداق والإرث إن مات في عدة مثلها ، وقيل : مات في العدة أو بعدها ما لم تتزوج ، وإذا تبين عدم الإضرار لم ترث إلا إن كانت في العدة ، ويتصور ذلك بأن تطلب أن يطلقها أو يخالعها، وبأن يخيّرها ومرض ليس مما يحذر منه الموت أو غير ذلك ، قال العاصمي :

وينفذ الواقع من سكران   مختلط كالعتق والايمان

ومن مريض إن صحا من المرض   أوْ مات للزوجة الإرث مفترَض

وإذا مات في مرضه الذي طلقها فيه ورثته ولو تزوجت قبل موته أزواجاً، وكذا ترث أزواجاً طلّقوها في مرضهم ، وإن ماتت لم يرثها من طلقها في مرضه إضراراً ، وروي أن عبد الرحمن طلق امرأته البتّة وهو مريض فورّثها منه عثمان بن عفان بعد انقضاء عدتها .

وإن صحّ صحةً بينة من مرضه ثم مات لم ترثه إلا إن كان الطلاق غير بائن وكانت في العدة ، وإن تزوجها قبل المرض ثم طلقها فيه ولم يمسها فلا عدة ولا إرث ، وقيل : ترث إن مات قبل مضي مقدار العدة ، وإن استراح من مرضه ثم مرض فمات لم ترثه في تلك الصور المذكورة كلها صور المس وصور عدم المس إن طلق ثلاثاً أو بائناً ولو كانت في العدة ، وقيل : ترثه في العدة ، وأما صداق

. . . .

التي لم تمس فلها نصفه فقط ولو مات وحكم بإرثها ، ولها أيضاً نصف الغـــلة من الصداق ، ونصف خدمته ، ومؤنة الصداق قبل الطلاق عليها ، وبعده بينهما ، وجنايته عليها ، وبعده بينهما ، وإن كان الصداق عبداً فجنى فطلقها فقالت : ندفعه ، وقال : لا ، ُقبل قولها وتضمن نصفه ، وإن قتل فقالت : نقتل قاتله ، وأبى فهما سواء ، وإن استوجبت القطع فقطع ضمنت منابه ولا تدرك ما داوته به أو افتدت له به ،وإن كان مثل جمل ونحر فله التخيير بين نصف قيمته صحيحاً ونصفها منحوراً ، وإن نخلا أو غرساً ، وأبدلت له مكاناً فـــله نصف قيمته ، وقيل : نصفه في مكانه ، وإن مات الصداق فله نصف القيمة .

وإن كان أرضاً ففرستها فله نصفها ، وقيل : يخير بينه وبين العوض ، وكذا إن بنتهـــا ، وإن بنتها مسجداً أو حفرتها أو جعلتها مقبرة أو للمساكين أو أخرجتها من ملكها فله العوض ، وقيل : القيمة ، وإن باعتها فنصف الثمن إن لم تحابِ ، وكذا غير الأرض ، وإن أصدقها ثوباً فصبغته أو زادت فيه رد لهـا نصف ما زادت كالصبـغ واشتركا فيه ، وإن رهنت الصداق أو استأجرت به أجيراً فطلقها انفسخ ، وقيـل : جاز سهمها إن أمكنت قسمته ، وإن استحقه الأجير أو باع المرتهن بعضه ردت له نصف قيمة ما تلف والباقي بينهما ، وقيل : له ما لم يجاوز النصف ، وإن جاوزه فله نصف القيمة ، وإن استحق الفرض فله عليها نصف قيمته ، وقيل : يرد لها نصفها بناء على أنه وجب لمستحقه قبل أن يصدقه الزوج لها ، وإن كان الصداق آجلاً فلا تدرك نصفه إن طلقها قبله حـتى يحل ، وإن دفع لها الصداق فردّته له في حقّ أو دَيْن أو تصدقت بــه أدرك عليهـــا نصفه ، إلا إن أعطته إياه لا في ثواب ، أو تصدقت به عليه ، وقيل : مشتركان ، ولا تضمن إلا ما أفسدت أو تلفت ، وإن افترقا بلعان أو نحوه فلها

والمقعد والمفلوج ونحوهما كالصحيح فيه ، وطلاق السكران واقع ومحكوم عليه به ، لا المجنون ، . . . . . .

صداقها كاملاً ، وإن لم يمسها ، وقيل : نصفه ، وإن أصدقها غير زوجها فطلقها زوجها قبل المس أعطت النصف له ، وقيل : للذي أصدقها إياه .

(والمُقْعَدُ) ، أي الذي صير قاعداً لِداءٍ أو لقَطْعِ رِجْليهِ ، (والمفلوج) أي المجعول أحد شقي بدنه مسترخياً لانصباب خلط بلغمي تنسدّ منه مسالك الروح ، وفعله يلزم البناء للمفعول ، (ونحوهما) من الزمني (كالصحيح فيه) أي في الطلاق ، فلو طلق المفلوج مثلاً زوجته ثلاثاً لم ترث ولو مات في العدة ، (وطلاق السكران واقع ومحكوم عليه به) لأن عقله موجود فيه ، ولو كان مغموراً ، ولزم طلاق المعتوه عند جابر بن زيد وضمّام لا أبي عبيدة ، وهو من يجنّ تارة ويصحو أُخرى ، وهو المختلط العقل ، وقد مرّ ، إلا إن بان أنه طلق حال جنونه ، وقيل : يحكم بغالب أمره ما لم يتبين طلاقه (لا) طلاق (المجنون) إجماعاً ، وقيل : إن السكران لا يلزم طلاقه كالمجنون ، قلتُ : التحقيق أنه إن بقي له بعض تمييز لزم،وإلا فلا ، وقيل : السكران لدواء شربه لا يلزمه طلاق، والسكران لشراب نحو الخمر يلزمه ، والإيلاء والظهار والعتق كالطلاق في ذلك، ولا يصحّ بيعه وشراؤه وهِبَتُه وتزوُّجه ، وسواء سكر بنفسه أو أُكرِهَ على شرب المسكر فشرب فسَكِر ، وقال الشافعي : لا يقع إن أُكرِهَ بناء على أنه معذور عنده .

ولا طلاق لولي المجنون أو خليفته ، ولا لولي المخالط في عقله أو خليفته ، وكذا المعتوه ، وقال بعض قومنا : يصح من أوليائهم وخلائفهم ، واختلفوا

ولا يلزم مبرْسماً خُولِطَ في عقله والأصم والأبكم إذا نشأ مع قوم يعرفون بالإشارة ما يريد إن جاز عليهما . . . .

أيضاً في يمين السكران ، ولا يلزمه إقرار ولا عقد ، قال ابن عاشر من المالكية :

ما يلزم السكران إقرار عقود
بل ما جنى عتق طلاق وحدود

(**ولا يلزم مُبَرْسَماً**) - بضم الميم وفتح الباء وإسكان الراء وفتح السين - أي مصاباً بعلة يهذي فيها تسمى البِرْسام - بكسر الباء وإسكان الراء - (**خولِطَ في عقله**)، ولا طلاق الصبي ما لم يبلغ ، وفي المراهق قولان ، وذلك في مذهبنا ومذهب الأكثر ، وبه قال الشافعي ، وقال ابن المسيب : إذا عَقِل الصلاة جاز طلاقه ، وقيل : إذا عقلها وصام رمضان ، وقيل : إذا عقل ، وقيل : إذا بلغ اثنتي عشرة سنة وعَقِل الصلاة ، ولا طلاق العبد إلا إن أمره سيده به ، أو طلق فأجاز له ، ولا تجيز له سيدته ، ولا تأذن ، بل تأمر أو توكل من يطلق عنه ، وإن طلقت عنه وأمرته فطلق أو طلق فأجازت لم يجز ، ولا طلاق بعض الشركاء دون بعض ، إلا إن أجاز ، أو أذنَ ، ولا المشكل على عبده عند من لم يجوز أن يتزوج أنثى ، ولا خليفة الطفل أو المجنون أو الغائب على عبده ، وجاز طلاق الأب على عبد ابنه ، وفي طلاق المغمي عليه قولان .

(**والأصم والأبكم إذا نشأ مع قوم يعرفون بالإشارة ما يريد إن جاز عليهما**

مـــا صنعا من طلاق أو نكاح أو غيرهما كإيلاء ، والأعجم إذا تلجلج لسانه بالطلاق لا يلزمه إذا لم يتبين بحروف يتم بها الكلام لأن النكاح إنما يثبت به ، وكذا فسخه ، وجوز منه بإيماء إذا سمعت منه نغمة ، وقيل : لا يقع طلاقه على كل حال ، ومن تزوج ثم خرس لسانه أو قطع فلا يطلق عنه وليه اتفاقاً ، واختلف في طلاقـه بالإشارة ، فقيل : يقـع ، وقيل لا ، وقيـل : إن فهمت في طلاقه ونـكاحه جازا ، . . . . . .

ما صنعا من طلاق أو نكاح أو غيرهما كإيلاء) وظهارٍ وفداءٍ وبيـع وشراء ، وقيل : لا طلاق لهـــما ولو أفهماه بإشارة أو كتابـــة ، والصحيح الأول ، (**والأعجم**) في لسانه عُجْمَة وليس المراد خلاف العربية (**إذا تلجلج لسانه بالطلاق لا يلزمه ، إذ لم يتبين بحروف يتم بها الكلام ، لأن النكاح إنما يثبت به**) أي بكلامٍ متَبَيِّن ، (**وكذا فسخه**) بالطلاق ، (**وجوز منه بإيماء إذا سمعت منه نغَمة**) — بفتح النون والغين المعجمة ، وبفتحها وإسكان الغين — وهي الكلام الخفي (**وقيل : لا يقع طلاقه على كل حال**) فتعرف المرأة قبل أن ليس إلى الخروج سبيل .

(**ومن تزوّج ثم خرس لسانه أو قُطع فلا يطلّق عنه وليه**) أو خليفته (**اتفاقاً ، واختلف في طلاقه بالإشارة ، فقيل : يقع ، وقيل : لا ، وقيل : إن فهمت في طلاقه ونكاحه**) وتَـيقّنتْ (**جازا**) أي الطلاق والنكاح ، وإن شك فيها بطلت ، وكذا في البيع والشراء وغيرهما ، واختلف في طلاقـــه

ومن بلسانه ثِقل يحبسه عن اتصال الكلام ، فقال : امرأته طالق فحبس به إلى أن قـــال : إن فعلت كذا إن صدقته على نيته ولم تحاكمه وكان ثقة عندها جاز لها ، وإن حاكمته حكم لهـــا عليه بالطلاق ، . . . .

بالكتابة ، والصحيح الوقوع إذ لا كلام له (**ومَن بلسانه ثِقَلٌ يحبسه عن اتصال الكلام فقال : امرأته طالق فحبس به إلى أن قال : إن فعلت**) هي أو فعلتُ أنا أو فَعَلَ فلان (**كذا إن صدقته على نيته ولم تحاكمه ، وكان ثقة عندها** ، **جاز لها ، وإن حاكمته حكم عليها بالطلاق**) وكذا إن وصـــل الكلام بشيء لا يعقل لاحتمال أن يريد زيادة في الطلاق .

ومن كلمته امرأتـه فقال : أنت طالق ، طلقت ، وإن قال ذلك فقالت : إياي عَنَيْتَ أم غيري ؟ فقال : عنيت غيرك صَدَّقَتْهُ ، ومن قـــال : فلانة طالق إن فعلت كذا ، ففعلت ، طلقت ، ويقبل قوله إن قال : مـــا عنيتها ، كذا قيل ، قلت : لا يقبل ، ومن تعلقت بـه زوجته فقالت : طلقني ، فأمسك بقرنِ شاة مثلاً ، فقال : أنت طالق ، طلقت ، ولا يقبل قوله أنه أراد الشاة ، إلا إن قال : يا شاةُ ، ومن قال لزوجته : إن تزوَّجتك ، أو إذا تزوجتك ، أو كلما تزوجتك فأنت طالق لم يقع إن عنى إنْ تزوجها ثانياً غـــير الأول ، وإن عنى أنها في عصمته حال يَمينِهِ طلقت ، ومن قال : أنت طـــا . . ، أو قال : أنت طالِ . . . ، لم يقع حتى يتم ، إلا إن أراد التمام فرخَّم .

وإن أراد الطلاق على شرط فذكره فندم قبل ذكر الشرط فسكت لزمـــه الطلاق ، وقيل : لا ، وفي « الديوان » : إن أراد أن يحلف بطلاقها ثلاثاً على أن

. . . .

تفعل كذا ، فقال : أنت طالق ثلاثاً فمات أحدهما أو فات ما حلف عليه قبل أن يتم كلامه طلقت ثلاثاً ، ولا توارث بينهما ، وتوارثا إن كان أقل من ثلاث ، وإن حلف أن يفعله هو فلا يتوارثان إن مات أحدهما قبله ، وقيل : إن ماتت هى ورثها إن فعله بعد ، وكذا إن قال : إن لم أفعل ، وكناية التطليق تغني عن التصريح ، وإن عنى الطلاق بكلام لا يصحّ كناية ، مثل : كُلي ، أو اشربي ، أو سبحان الله ، أو لا إله إلا الله ، لم يقع ، وقيل : يقع ، وإن طلّق تطليقة واحدة فعنى ثلاثا لزمته الثلاث ، وقيل : الواحدة ، وإن طلق ثلاثاً وعنى واحدة لزمت الثلاث ، وإن خطر الطلاق بباله لم تطلق ، وإن قال له الخاطر : متى نمت أو استيقظت أو صلّيْتَ أو صمت أو أكلت أو تحركت أو حوّل الريح التراب أو سبّحْتَ أو هلّلْتَ أو كبّرتَ أو عظّمت الله لزمك الطلاق ، لم يلزمه إلا إن عنى ذلك وجزم به ، وقيل : لا مطلقاً لأنه لم ينطق بذلك .

ومن أمسك ثوبها ولو في حال النزاع فقال : طلقتك ، وقال : عنيت الثوب وصدّقَتْهُ جاز ، وإن حاكمته حكم عليه ، وإن قال : لست زوجتي ، لم تطلق إلا إن عنى الطلاق ، والله أعلم .

باب

. . . .

باب
في اليمين بالطلاق وطلاق الإجبار

من حلف لامرأتـه أن لا تدخل دار فلان وهي معينة فأخرجها من ملكه طلقت إن دخلتها بعد ، وإن حلف بطلاقها ثلاثاً لا تدخلهـــا فطلقها واحدة فتزوجت غيره فطلقها ثم ردها الأول فلا تطلق إن دخلتها ، وقيل : تطلق إلا إن طلقوا أولاً ثلاثاً ، وإن قال : إن ذهبت إلى أهلك فأنت طالق فانقلبت إليهم ذاهبة طلقت ، وإن قال : إن مضيت إليهم فحتى تخطو ثلاث خطوات ، وإن قال : إن خرجت فحتى تخرج من بيت هي فيه ، وإن قال : إ ن خرجت من منزلي بلا إذني ، طلقت إذا خرجت بلا إذنه ، وقيل : إن أذن لهـا مرة ثم خرجت بلا إذن لم تطلق ، ولا تطلق إن خرجت براهما إن قال : إن خرجت بلا علمي ، وإن قـــال : لا تخرجي فهو كلا تخرجي بلا إذني ، وإن قال : إن خرجت فأنت طالق إلا إن أذنت لك أو حتى آذن لك ، فأذن مرة جاز لها

أجمعوا على أن اليمين واقعة إلا من حلف بها مكرهاً ففيه خلاف ، فالمختار عندنا أنه لا يلزم مقهوراً ومكرهاً طلاق لقوله عليه السلام: ليس على مقهور عقد ولا عهد ، وفي رواية : لا طلاق على مغلوب ، أو قال : مغصوب ، . . . .

الخروج بعد ، وإن أدخلت رأسها أو يدها أو رجلها أو أخرجت فقد دخلت أو خرجت ولا طلاق إن لم تدخل الكف إلى الرسغ أو الرجل إلى الكعب .

و (**وأجمعوا على أن اليمين**) أي التعليق سواء كانت معه يمين الإصطلاح أم لم تكن معه (**واقعة إلا من حلف**) ضمنه معنى نطق (**بها مكرهاً ففيه خلاف ، فالمختار عندنا أنه لا يلزم مقهوراً ومكرهاً**) عطف مراد فـ (**طلاق لقوله عليه**) للصلاة و (**السلام : « ليس على مقهور عقد ولا عهد »**) [1] أي في شيء ما فلا يلزمه ما أكره عليه من طلاق أو عتق أو تدبير أو بيع أو شراء أو نذر أو وصية أو صدقة أو ظهار أو إيلاء أو فداء أو غير ذلك ، سواء كان المكره له على نحو الطلاق امرأته ، وعلى نحو العتق عبده أم غيرهما (**وفي رواية**) ذكرها أبو عبد الله بن بركة : (**لا طلاق على مغلوب ، أو قال : مغصوب**) أي مقهور شبهه بالشيء المغصوب بجامع أنه لم يملك نفسه ، وعلى ذلك جابر بن زيد وابن عباس وعمر رضي الله عنهم وعليّ والزبير وعطاء وأهل الحجاز والشافعي ، وقال أهل العراق وجابر وعمر في رواية عنهما : إن طلاق المقهور واقع ، وكذا عتقه ونذره وغيرهما ، وسواء في ذلك قهر على الطلاق أو

---

(١) رواه مسلم وأبو داود والترمذي .

. . . .

أو على تعليقة إلى شيء فوقع ، أو علق قبل ثم قهر على الحنث ، وحجة من أوقع ذلك أن زوجة صفوان بن عمار الطائي وضعت السكين على عنقه فطلق فأتى النبي ﷺ فأخبره فقال : لا إقالة في الطلاق ، وفي رواية : نام معها فأخذت سكيناً فحملت على صدره ووضعته على حلقه ، وقالت : طلقني ثلاثاً أو لأذبحنك فناشدها الله فأبت عليه فطلقها ، فقال ﷺ : لا إقالة في الطلاق ، وأجيب بأن الروايتين حكاية حال لا عموم له ، بخلاف نحو : لا طلاق على مغلوب ، وليس على مقهور عقد ، واحتجوا أيضاً بحديث : « ثلاث جِدُّهُنَّ جِدٌّ ، وهزلهن جدٌّ ، الطلاق والعتاق والنكاح »[1] وأجيب بأن الهازل غير المكره ، ولو سلمنا أن طلاق الإكراه هزل لكان جوابنا أن الحديث عام ، وحديث الإكراه خاص ، فالعمل به ، وإن كان المقهور لما قهر على الطلاق أو غيره فعل واستعمل المعراض في كلامه لم يقع ذلك قطعاً ، قال العاصمي :

ومالك ليس له بملزِمِ ... لمكره في الفعل أو في القسم

رووا عن مالك أن من أكره على طلاق أو يمين أو بيع أو شراء أو نكاح أو عتق أو إقرار ، أو غير ذلك وخاف على نفسه أو ولده أو ماله لا يلزمه ذلك ، ومن حلف لا يفعل أو ليفعلنّ فأكره لا يحنث ، وقيل : يحنث ، وقيل : يحنث إن قال : لا أفعل ، وإن أكره على فعل حرام وقد حلف أن لا يفعله حنث ، وقيل : لا ، وإن كان فيه ظلم أحد حنث ، وقيل : لا يحنث في القول إن لم يكن فيه ما يؤدي إلى الظلم في البدن أو المال ، ويحنث إن أدى إلى ذلك،

---

(١) متفق عليه .

واختلف في حد الإكراه فقال عمر : ليس الرجل أميناً على نفسه إن أوجع أو ضرب ، وقال شريح : إن القيد كره ، . .

وبفعل لأنه يؤثر الفساد كشرب الخمر والقتل بخلاف التكلم بالكفر إكراهاً ، لأن المتكلم به معظم لربه ناف لذلك بقلبه ، ومن حلف بالأيمان اللازمة مثل أن يقول: تلزمني الأيمان أو جميع الأيمان أو نحو ذلك فقيل: تلزمه ثلاث تطليقات، وقيل : واحدة رجعية ، وقيل : بائنة ، وقيل : عتق من ملك حين الحنث والحج وصدقة ثلث ماله وكفارة يمين وكفارة مغلظة وصيام سنة إن اعتاد اليمين بها ، وقال الأبهري : يلزمه الاستغفار ، وقال الطرطوشي وابن العربي والسهيلي : ثلاث كفارات يمين ، لا طلاق ولا عتق إلا إن نواه ، وقال ابن عبد البر : كفارة يمين ، قال العاصمي :

وكل من يمينه باللازمة له الثلاث فالأصح لازمه
وقيل : بل واحدة رجعية مع جهله وفقده للنية
وقيل: بل بنية، وقيل: بل جميع الإيمان وما به العمل

والمذهب أنه لا إكراه بإذهاب مال إلا إن كان يؤدي إذهابه إلى الموت ، أو ذهاب عضو ، وقالت المالكية : هو إكراه مطلقاً فلا يحنث به ، وقال بعض المالكية : يحنث ، وقال بعض منهم : يحنث إن قلّ ، لا إن كثر .

(**واختلف في حد الإكراه ، فقال عمر : ليس الرجل أميناً على نفسه**) أي ليس بمالك لها (**إن أوجع**) بإخناق أو طعن أو جرح أو نحو ذلك (**أو ضرب**) فإذا شرع في الضرب مثلاً طلق لا قبل (**وقال شريح: إن القيد كره**)

والوعيد كره والسجن كره ، وقال بعض : إن خاف قتلاً أو قيداً أو ضرباً فإنه يعذر ولا يلزمه طلاق ، وليس بعد الإيعاد إلا الفعل .

إسم مصدر بمعنى الإكراه ، هذا مراده هنا ، كأنه قال : القيد : إكراه، وذكر بعض أن الكره بضم الكاف ما أكرهت نفسك عليه، وبالفتح ما أكرهك غيرك عليه (**والوعيد كره والسّجن**) بالفتح أي الحبس (**كره**) أشار إلى أنه يعذر بالشروع في الإضرار وبالوعيد (**وقال بعض :**) مراده والله أعلم أن في الأثر كذا وكذا ، وليس قوله مخالفاً لما مضى لأن الوعيد المذكور قبل ذلك شامل له (**إن خاف قتلاً أو قيداً أو ضرباً**) ولو ضربة موجعة أو عصر جرحاً لا يقدر على عصره أو خاف أو سلب ما يموت بسلبه كطعام ولباس ، أو يقع به في ضر كذهاب سمع أو بصر أو عضو ، ومثل أن يدليه عبده أو امرأته في بئر فتقول هي أو هو : طلقني أو اعتقني وإلا أرسلتك (**فإنه يعذر ولا يلزمه طلاق**) أو عتاق أو نحوهما (**وليس بعد الإيعاد إلا الفعل**) وإذا شرع القاهر في الفعل فمن يكفه ومن يتكفل بقبوله ما طلب وقد شرع ؟ وهذه إشارة إلى الرد على من يقول : لا عذر حتى يشير بالسيف ونحوه وهو مستأنف عائد إلى قول شريح لا من جملة القول الثالث ، لأن الثالث لا يشترط أن يذكر له القاهر الإضرار ، بل يكفي خوفه منه ، وقيل : لا يكفي الخوف بلا ذكر ذلك أو رؤية مثله فعل به القاهر ذلك الضر على نحو الطلاق ، ويجوز حمل ذلك الثالث عليه فيرجع قوله : وليس بعد الإيعاد إلخ إليه ، وإلى الثاني .

وفي « الديوان » طلاق الإجبار منها أو من غيرها ليس بشيء ، وإن طلق بإضرار أو جوع أو عطش أو حريق لزمه إن لم يجد النجاة إلا به ا هـ ، وعلى القول بوقوع طلاق الإجبار إن أكره على الطلاق فطلق اثنتين لزمته واحدة ،

. . . .

أو ثلاثاً لزمته اثنتان ، لأنه يتخلص بواحدة، إلا إن أكره على عدد فأوقع العدد فقط فإنه لا يلزمه شيء منه ،. وكذا غير الطلاق إن أكرهه مثلاً على عتق زيد فأعتق عمر أو وقع عتق عمرو أو على عتق أحدهما فأعتقهما وقع العتق عليهما ، وهكذا ، وطلاق الغضبان وقع ، وكذا عتقه قيل : اجماعاً ، ونقل بعضهم خلافاً فيها ، وهو مشكل ، لأنه إن بقى تمييزه فمكلف قطعاً ، وإن زال فغير مكلف قطعاً فما محل الخلاف ؟ وبوقوعها قال ابن عباس وعائشة ، وأفتى به غير واحد من الصحابة ، وبه يرد على من فسر الإغلاق في خبر : لا طلاق ولا عتاق في إغلاق بالغضب بل الصواب تفسيره بالإكراه .

خـــاتمة

في ضروب من الطــــلاق ، . . . .

خــــاتمة

(في ضروب) ، أي صنوف ، **(من الطلاق)**

من قال لزوجته : طلقك الله ، حكم عليه بالطلاق ، وقيـل : يحكم عليه بأنه دعا عليها حتى يقول : قد طلقك الله ، وله مـا نوى فيما بينه وبين ربـه ، وإن قال : أنت طالق إن لم تصعدي إلى السماء ونحو ذلك مما لا تطيقه كحمل جبل ، طلقت من ساعتها ، وقيل : ذلك إيلاء ، وقد مر ، وإن حلف أنه فعل ذلك فيما مضى حق عليه الطرد من المجالس ، وفي الحـكم عليه بالطلاق قولان ، ومن كناية التطليق فيما قيل قوله : أنت كالمطلقة ، وإن قال : إن كلمت بني آدم أو الرجال أو النساء أو إن دخلت البيوت ونحو ذلك طلقت بواحد ، وإن قال : آدميين أو نساء أو رجالاً أو بيوتاً فلا حتى تتم ثلاثة من ذلك ، ومن قال لها : يا أختاه أو يا ابنتي أو يا أمي ، أو نحو ذلك ، أو هي أختي أو بنتي أو أمي ونحو ذلك فظهاراً وحرمت عليه أبداً قولان ، وإن قال : أردت كذا ففي تديينه قولان ، وإن قال : هي محرمة عليه أبداً ، أو تزوجهـا في عدة أو عصمة زوج أو بلا

قيل : أيمان الغيب كلها حنث والمخاطرة بهـــا حرام ، فمن حلف بطلاقها على غير علم منه بما حلف عليه فإنها تطلق ، كمن حلف بطلاقها أن هذه الفسيلة ذكر ولم يعرفها حملت ، أم لا ، أو قال : إن لم تكن أنثى قاله على سبيل اليمين والجزم لا على سبيل الشرط فهي طالق ، أو سمع رجلان كلام أحد فحلف أحدهما بـــه أنه كلام فلان ثم دخلا عليه . . . .

شهود أو مجوسية أو نحوها حرمها على نفسه في الحكم ، وإن قال ذلك مريضاً ورثته ولا تحرم عليه عند الله ، وأثم بكلامه .

واختلف في يمين الغيب ، فـ (**قيل**) : هـــذه صيغة تمريض (**أيمان الغيب كلها حنث ، والمخاطرة**) أي الوقوع في الخطر وهو الإشراف على الهلاك لعدم اليقين (**بها حرام**) ويجوز أن يريد بالمخاطرة التراهن (**فمن حلف بطلاقها على غير علم منه بما حلف عليه فإنها تطلق ، كمن حلف بطلاقها إن هذه الفسَـلة**) بفتح فإسكان وهو النخـلة الصغيرة ، ويقال لها أيضاً : الفسيلة ، ويستعمل اللفظان أيضـاً في الشجر (**ذكر**) أو أنهـــا أنثى (**ولم يعرفها حملت**) فتكون أنثى (**أم لا ؟ أو قال**) في الجزم بأنها أنثى (**إن لم تكن أنثى قاله على سبيل المثال لا على سبيل الشرط فهي طالق**) أو في الجزم بأنها ذكر إن لم تكن ذكراً فهي طالق ، (**أو سمع رجلان**) أو أكثر أو واحد (**كلام أحد فحلف أحدهما**) أو أحدهم أو الواحد (**به**) أي بالطلاق (**أنه**) أي هذا الكلام (**كلام فلان ثم دخلا**) أو أحدهما أو دخلوا أو أحدهم أو أكثر أو الواحد (**عليه**) أو دخل هو عليها أو على من ذكر أو مرا هما أو من ذكر عليه ، أو مر عليها أو على من

فإذا هو فلان طلقت امرأته ، ولو قال فلان : أنا المتكلم بذلك ، ومن حلف به أن الجبل مكانه ، وأن البحر ما يبس ، فإن كان يراهما فقد بر وإلا حنث وطلق ، لأن الله قادر أن يفعل ذلك ، .

ذكر ، أو أرسلاهما أحداً أو أرسله من ذكر إليه أو جــاء البيان بلا إرسال (فإذا هو فلان) كما حلف (**طلقت امرأته**) لأن ذلك حلف على الغيب .

(**ولو قال فلان: أنا المتكلم بذلك**) وذلك بناء على أن الصوت لا يعول عليه، فلو سمع إنسان أحداً يتكلم بما يوجب البراءة لم يجــز أن يتبرأ منه ولو عرف بصوته أنه فلان ، لاحتمال أنه غيره ، و لا أن يتــبرأ به على الوصف لاحتمال أن أن يكون من لا يكلف طفلا أو مجنونــاً ، ولو عرف بالصوت أنه غيرهما حتى يراه أو يقر أو يخبره عدلان أنه فلان ، فحينئذ يتبرأ منه ، وعلى هذا تسقط البراءة على الأعمى ولو عرف بالصوت ، أو أقر له الصائت ، وقيــل : تكفي المعرفة بالصوت فإذا عرفه به البصير أو الأعمى أو أقر للأعمى تبرأ منه .

(**ومن حلف به**) أي بالطلاق (**أن الجبل مكانه ، وأن البحر ما يبس**) أو نحو ذلك مما يبعد عدمه أو يقرب ، مثــل أن يقول : إن المطر يكون يوم كذا وأن الحبلى تلد كذا ، أو يوم كذا ، حالفاً بالطلاق على ذلك ، أو حلف كذا و كذا مما يبعد حدوثه أنه غير حادث ، أو غير موجود في المكان الفلاني ، مثل أن يحلــف أنه ليس في موضع كذا جبل يشير إلى موضع مخصوص ليس فيه جبل (**فإن كان يراهما**) أو نحوهما حال الحلف (**فقد بَرّ**) لأنه حلف على غير غيب ووافق حلفه مــا هو الواقع (**وإلا حنث وطلق**) ولو وافق حلفه الواقع (**لأن الله قادر أن يفعل ذلك**) الذي يخالف حلفه .

وقيل : لا تطلق ، وإن حلف به لا يكلمها فدخلت منزلاً أو غلقت باباً فقال لها : قد عرفتك فقد كلمها ، وطلقت ، وإن قال : عنيت فلانة لم ينفعه إذا كانت هي المحركة للباب ، . . . .

(وقيل : **لا تطلق**) إن خالف حلفه الواقع ، وهو الصحيح عندي فيما يتوصل إلى حاله بعد ، لأن المدار على الحنث ، وليس حانثاً بالغيب ، وأما ما لا يعلم حاله من الغيب فالطلاق من حين التكلم ، وإن قال : إن لم أكن من أهل الجنة أو من أهل النار أو أنت أو فلان فأنت طالق ، طلقت في حينها ، وإن قال مخالف لموافقة : إن لم أكن على الحق وإن كنت أنت عليه فأنت طالق ، فإنها في وسع لحلفه على علمه ، وقيل : وقع الطلاق كما مر ، وإن نظر إلى طائر فقال : إن لم يكن غراباً أو كذا فأنت طالق فخرج خلافه طلقت ، وقيل : لا لحلفه على علمه ، وإن طار قبل أن يعلم ما هو ما احتاط ، وإن قعد رجلان في مكان يحرسان غنما فحلف أحدهما بطلاق إنك نمت ، وحلف الآخر به إني لم أنم لزم الذي قال إنك نمت في الحكم ، ويرجع الآخر الآخر إلى نيته ، وإلى ما هو الواقع منه .

ومن تزوج له أبوه أو غيره غائباً لا يعلم فقال : امرأتي طالق لم يقع طلاق ولو علم بعد ، وقبل النكاح إذ ليست بزوجته حتى يقبله ، وقيل : واقع ، (**وإن حلف به لا يكلمها فدخلت منزلاً**) أو خرجت منه (**أو غلقت باباً**) أو فتحته أو نحو ذلك (**فقال لها : قد عرفتك ، فقد كلمها وطلقت**) إن كان في ممكن أن تسمعه ، وإن لم تسمعه ، وإن كانت صماء فلم تسمع لصمم طلقت ، وقيل : لا (**وإن قال عنيت فلانة لم ينفعه إذا كانت هي المحركة للباب**) أو الداخلة مثلا ، وقيل : ينفعه كما يعلم مما مر .

وإن قال : إن كلمت زيداً فأنت طالق فكلمته في ممكن أن يسمعها حنث وإن لم يسمع لا إن كلمته ميتاً ، ولا إن كلمته حيث لا يسمع لبُعْدِ المسافة ، وإن كلمت أصم في مسافة لو كان سميعاً لسمع ، فقيل : يحنث ، وقيل : لا ، وإن حلف به لا تكلم فلاناً فقالت لغيره : إنه حلف بطلاقي إن كلمت فلاناً وهو حاضر لم يسمع قولها هذا ، وهي تريد أن يسمع ، فقيل : لا تطلق ، . .

(**وإن قال : إن كلمتِ زيداً**) بكسر التاء، وإن قال : إن كلمتُه بالضم أو إن كلمه فلان ، أو إن كلمك أو فلاناً أو إياي فمثل ذلك فيما يأتي كله وفاقاً وخلافاً (**فأنت طالق فكلمته في**) موضع (**ممكن أن يسمعها**) منه زيد (**حنث وإن لم يسمع**) ها وإن كلمت ولم تقصد أن يسمع ولا أرادت خطابه وسمع كلامها لم يحنث ، ولو علمت أنه سامع (**لا إن كلمته ميتاً**) وقيل : يحنث إن كلمته ميتاً كما يعلم من الكتاب السابع (**ولا إن كلمته حيث لا يسمع لبعد المسافة**) أو لخفض صوتها ولو قرب (**وإن كلمت أصم**) وقد حلف زوجها بطلاقها إن كلمته ، أو لا تكلم أحداً أو رجلا (**في مسافة لو كان سميعاً لسمع** (ها منها (**فقيل : يحنث ، وقيل : لا ،**) وإن كلمت لا ليسمع لم يحنث (**وإن حلف لا تكلم فلاناً فقالت لغيره**) أي لغير فلان (**إنه**) أي زوجي (**حلف بطلاقي إن كلمت فلاناً وهو حاضر لم يسمع قولها هذا ، وهي تريد أن يسمع فقيل : لا تطلق**) وقيل : تطلق ، وإن سمع طلقت قطعاً ، وإن لم ترد سماعه وسمعها لم تطلق لأنه لا يصدق عليها أنها كلمته إذ لم ترده بكلام .

ومن حدَّث رجلاً حديثاً فقال له : لا تحدِّث بـــه أحداً ، فقال له : إن حدَّثت بـه أحـداً فامرأتي طالق ، فحدَّث رجلاً ببعضه ثم لقي آخراً فحدثه ببقيته ، فقيل : لا تطلق ، وإن أخبر به الذي حدثه ، فقيل : تطلق امرأته ، وقيل : لا ، . .

(**ومن حدث رجلاً حديثاً فقال له : لا تحدث به أحداً ، فقال**) الرجـل (**له : إن حدثت به أحداً فامرأتي طالق ، فحدث رجلاً ببعضـه ثم لقي آخر فحدثه ببقيته ، فقيل : لا تطلق**) لأنه لم يكلمه كـله لواحد بل كلم بعضه له وبعضه لغيره ، وقيل : تطلق ، وإن لم يحدث إلا رجلاً واحداً ببعضه لم تطلق ، وإن قال لزوجته إن حدثت بهذا الحديث أحداً فأنت طالق طلقت إن حدثت أحداً به لا إن حدثته ببعضه ، وإن حدثت أحداً ببعض وآخر ببقيته فالقولان ، وإن حدثت هي في هذه الصورة أو الرجل في صورة المصنف إثنين أو أكثر كل واحـد ببعضه ولم يتم فلا طلاق ، وقيـــل : إذا وقع التحدث بالبعض وقع الطلاق .

(**وإن أخبر**) الرجـل (**به الذي حدثه**) وهو القائل لا تحدث بـه أحداً (**فقيل : تطلق امرأته ، وقيل : لا**) وهو الصحيح ، قال ابن حجر : إن كثيرين أو الأكثرين من الأصوليين على أن المتكلم لا يدخـــل في عموم كلامه ، وخرج عليه قوله ﷺ : لم تحبس الشمس لأحـــد إلا ليوشع بن نون حين قاتل الجبارين يوم الجمعة ، فلمـــا أدبرت الشمس خاف أن تغيب قبل أن يفرغ منهم ويدخل السبت فلا يحل له قتالهم فيه ، فدعا الله فرد عليه الشمس حتى فرغ من قتالهم وذلك على أن المراد على أحد غيري اهـ . قلت : بل تارة لا يدخل كمسألة

. . . .

المصنف لأن المراد السر ، والمتكلم بذلك عالم بما أَسَرَّ للرجل ، فلا حنث بذكر الرجل له ذلك ، وكقولك : لا أطعم أحداً ولا أسقي أحداً ، وتارة يدخل كهذا الحديث ، فهو قال ذلك قبل أن تقف له الشمس ﷺ .

وكذا من قال لزوجته : لا تحدثي به فحدثته هو به .

ومن أخذه الظَّلَمة فضربوه أو سلبوه وحلَّفوه بالطلاق لا يخبر أحداً ثم قدر عليهم فإن سئل فإن لم يحضر معهم من سئل عنه فليقل: لا ، وإن حضر سكت، فيستدل بسكوته على أنه حضر ، وقد مر أن بعضاً يقول : طلاق الإكراه لا يقع ، وعليه فلو أخبر بهم لم يقع طلاق على حد ما مر ، ومن قال لزوجته : قال فلان لزوجته : أنت طالق ، أو قال : ماذا عليَّ لو قلت إنك طالق ، أو ماذا علي لو قلت : أنت لأهلك قد طلقتك ، أو قال : أغضبتني حتى أردت أن أقول لك : أنت طالق ، أو لو قلت : أنت أو فلانة طالق لكان ذلك لي ، أو أقرأ كتاباً فيه امرأتي طالق أو لا تنتهين عن الدخول على بني فلان أو عن كذا حتى يقال لك ، أو حتى يقول لك أحد أنت طالق لم تطلق ، وأن لا تنتهين عن الدخول على بني فلان أو عن كذا حتى أقول لك إنك أو أنت طالق طلقت من حينها ، قلت : لا تطلق إن لم ينو إنشاء الطلاق ، وإن رأى في منامه أنه طلقها وأعاد لها أو لغيرها الرؤيا لم تطلق ، وإن قال : رأيت في منامي أني طلقتك أو قال لغيرها : رأيت أني طلقتها وهو كاذب لم تطلق ، وقيل : تطلق ، وقيل : إن رأى وسأل هو عن رجل رأى كذا أو عمن رأى كذا لم تطلق ، وإن قال : رأيت كذا طلقت ، وبه قال أبو زياد وجابر في ما روي عنه ، وخالفه الفقهاء ، واختاره بعض ، قلت : لا طلاق في ذلك .

ومن حلف لا يكلم رجلاً فكتب إليه كتاباً فلا بأس عليه ، وإن كتب بطلاق امرأته طلقت ، وإن لم يصلها الكتاب لأنه قيل : الكتاب كلام ، وإن كتب إليها : إذا بلغك كتابي فأنت طالق ، لم تطلق حتى يبلغها ، عند من قال : لا تطلق به ، ومن كتب طلاقها في الأرض ، أو في غيرها ، . . . . .

(**ومن حلف لا يكلم رجلاً فكتب إليه كتاباً فلا بأس عليه**) وقيل : حنث إن قرأه أو قرىء عليه ، فمن حلف بطلاقها أن لا يكلم هو أو هي أو فلان فلاناً وكان الكلام بالكتابة لا بنطق لم يقع طلاق ، وقيل : وقع (**وإن كتب بطلاق امرأته**) إليها أو إلى غيرها أو كتبه أو كتبه ولم يرسله (**طلقت** ، **وإن لم يصلها الكتاب**) أي المكتوب أو المكتوب فيه (**لأنه قيل : الكتاب**) أي الكتابة (**كلام**) وقيل : تطلق بكتابة الممنوع من الكلام لا بكتابة غيره .

(**وإن كتب إليها : إذا بلغك كتابي فأنت طالق لم تطلق حتى يبلغها عند من قال : لا تطلق به**) أي بالكتاب ، ومن قال : تطلق به قال : طلقت بالكتاب أولاً ، وإذا بلغها طلقت ثانياً لأنه علق طلاقها ببلوغه إياها ، وفي النسخة عند من قال : تطلق به بإسقاط لا ، والمعنى عليها لم تطلق مرة ثانية حتى يبلغها ، ومن طلق في نفسه لا بلسانه لزمه الطلاق عند بعض ، وقيل : لا ولزمه في الحكم إن لفظ به ولم ينوه لا عند الله لما ذكر عن ابن عباس وجابر بن زيد رضي الله عنهم : لا غلط ولا غَلَتَ على مسلم فيما أخطأ به ولم يتعمّدْهُ .

(**ومن كتب طلاقها في الأرض**) بإصبع أو يد أو عود أو غيرهما بشق فيها أو غيره (**أو**) كتبه (**في غيرها**) كبدنه أو لوحه أو بدن غيره أو لوح غيره

فقيل : إنه طلاق ولو محاه إذا عرف ما كتب ، وقيل : إذا قريء ، وقيل : لا تطلق بذلك ، وإن قال لها : إذا صلَّيتِ فأنت طالق ، فإن كانت في فريضة فحتى تتمها ، وإن كانت في نافلةٍ فحتى تصلي ركعتين ، . . . .

ونحو ذلك بريق أو مداد أو غيره كتأثير خطوط بيض في البدن بجر عود مثلاً عليه ولم ينطق به (**فقيل : إنه طلاق ولو محاه إذا عرف ما كتب**) ببناء عرف للمفعول أي إذا عرفه هو أو غيره بأن كانت كتابة متبينة (**وقيل :**) تطلق (**إذا قرىء**) بالبناء للمفعول أي إذا قرأه هو أو غيره لأنه يخرج إلى جنس الكلام بقراءته ولو قراءة غير الزوج ، (**وقيل لا تطلق بذلك**) المذكور من الكتابة ولو تميزت وقرأها الزوج أو غيره إلا إن نطق بالطلاق معها ، أو قبل أو بعد ، أو قرأها على نية إيقاع الطلاق لا على مجرد التلفظ بالمكتوب ، وإن كتبه في الماء أو في الهواء أو كتبه كتابة لا تتميز في الورقة أو اللوح أو الأرض أو غيرهن أو بغير بلل ولم ينطق ففي وقوعه قولان ، وقيل : إذا كتب طلاقاً وقع ولو لم ينوه .

(**وإن قال لها : إذا صليت فأنت طالق ، فإن كانت في فريضة**) أو لم تكن في الصلاة ثم دخلت الفريضة (**ف**) لا تطلق (**حتى تتمها**) بتسليم ، وقيل : إذا لم يبق إلا التسليم وقع الطلاق قبله .

(**وإن كانت في**) سنة مركبة من ركعتين كسنة المغرب وسنة الفجر وسنة الخسوف ونحو ذلك فكذلك ، وإن كانت في (**نافلة**) أو سنة غير محصورة في عدد كصلاة الضحى وصلاة الوتر ، أو لم تكن في ذلك ثم دخلت فيه (**ف**) لا تطلق (**حتى تصلي ركعتين**) بتسليم ، وقيل : وقع قبل التسليم وبعد الفراغ من

وإن قال : إذا صُمْتِ فحتى تتم صيام يوم ، وإن قال : إذا صمت رمضان فحتى تكمله ، وإن تعمدت ترك صومه لم تطلق ،

التحيات إن دخلت الصلاة على التسليم من ركعتين ، وإن دخلتها على أن تسلم من ثلاث أو من أربع على جواز ذلك فلا تطلق حتى تتم الثلاث أو الأربع بتسليم أو قبله وبعد الفراغ ، قولان كذلك ، وإن كانت في الوتر أو دخلته بعد فإن سلمت من اثنتين أو أربع أو ست أو نحو ذلك فكذلك ، وإن لم تتمه بالركعة المنفردة ، وإن نوى ركعتين طلقت لتمامها ولو لم تسلم إلا من ثلاث أو أربع في تلك الصور ، وإن نوى إذا فرغت من صلاتها كلها فحتى تفرغ منها ولو أطالت بتسليم من صلاة ودخول في أخرى ، وإن أحرمت على ركعة واحدة وتراً أو نفلاً فحتى تفرغ منها .

(**وإن قال**) : إذا صليت أنا أو فلان فكذلك في تلك الصور والتفاصيل كلها ، وإن قال : (**إذا صُمْتِ**) أنتِ أو صُمْتُ أنا أو صام فلان (**ف**) لا تطلق (**حتى تتم**) هي أو هو أو فلان (**صيام يومٍ**) ، وإن لم تكن فيه فحتى تكون فيه وتتمه ، وإن نوى الفراغ فحتى يكون الفراغ منه ولو طال ، (**وإن قال : إذا صمت رمضان**) أنت أو أنا أو فلان (**فحتى تكمله**) أو هو أو فلان ، وإن لم يكن رمضان فحتى يكون ، ويكون الفراغ منه ، وإن عنى إذا أفطرت أنت أو أنا أو فلان وقع بتمام الغروب ولو لم يتم رمضان .

(**وإن تعمدت**) هي أو هو أو فلان (**ترك صومه**) أو بعضه وكفرت إذا فطرت بلا عذر ، وإن سافرت وأفطرت لم تطلق ، وعصت إن سافرت بلا إذن منه (**لم تطلق**) ولو قضته أو قضاه ، أو قضاه فلان بعد أن عنى الأداء كله أو أرسل ، وإن عنى : إذا صمت ولو بعضه أو إذا صمت أداء أو قضاء على ما نوى

وإن صامت منه يوماً فولدت فلم تطهر حتى انقضى لم تطلق ، وإن قال لها : إن خرجت من منزلي بغير أمري إلى غير طاعة الله فأنت طالق ، فخرجت إلى عيادة مريض طلقت ، لا إن خرجت إلى طلب الماء للصلاة ، لأن طلبه فريضة ، . . . .

(**وإن صامت منه يوما**) أو أكثر ولو كله إلا يوماً واحداً (**فولدت فلم تطهر حتى انقضى**) أو حاضت فلم تطهر حتى انقضى بأن تأخر الحيض حتى لم يبق لها إلا ما أخذته وقتاً أو أقل (**لم تطلق**) وكذا إن علق الطلاق لصوم غيرها من النساءِ فكان الحيض أو النفاس وإن طهرت وأفطرت لم تطلق ، وإن طهرت وصامت طلقت ، وكذا إن حاضت أو نفست أول رمضان ، فإن صامت بعد طهرها حتى تمّ طلقت .

(**وإن قال لها : إن خرجت من منزلي بغير أمري إلى غير طاعة الله فأنت طالق فخرجت إلى عيادة مريض**) أو إلى زيارة مسلم أو رَحَم ٍ قد وصلته قبل ولو بسلام ، أو يمكنها أن تصله بلا زيارة ولو بإرسال سلام أو إلى مجلس ِعلـْم أو عالم في غير مسألة مضيقة لم تجد مفتيها لها في منزلها أو نحو ذلك مما هو في الجملة طاعة (**طلقت**) لأن ذلك الخروج بلا إذن منه معصية لا طاعة ، (**لا إن خرجت إلى طلب الماء**) ونحوهِ (**للصلاة، لأن طلبه فريضة**) ولا إن خرجت في مسألة مضيقه لا تجدها في منزلها ، ولا إن خرجت في تنجية نفس ونحو ذلك مما يجب عليها الخروج فيه ، وإن كانت تجد المسألة في دارها بأجرة لم يلزمها أن تستأجر فلها الخروج إن كانت مضيقة ، وإن أذن لها أن تستأجر من ماله فلا تخرج .

والعيادة نافـــلة ، وخروجها في النوافل عاصية فيه لله تعالى ، ولو ِحجّة بخروجها بلا إذنه ، ومن حلف بـــه لا يشتري عبداً فاشترى جزءاً منه ، فقيل : لا يحنث حتى يشتريه كله ، وأما الثوب إن اشترى جزءاً . . . .

(**والعيادة**) والزيارة (**نافلة وخروجها في النوافل عاصية**) خبر جار على غير ما هو له ، ولم يبرز الضمير لأَمْن اللَّبْس ، أو خبر لمحذوف ، والجملة خبر أي هي عاصية به (**فيه لله تعالى ولو**) كانت النافلة (**حجة**) جعل الحجة غاية بالنظر إلى ِعظَم الثواب في الجملة على الحج ، وإلا فمعصيتها في الخروج لحج النفل أعظم لطول الغيبة عن النزول (**بخروجها**) متعلق بعاصية (**بـــلا إذنه**) فخروج خروج في معصية ولو في طاعة لأن طاعة النَّفل بلا إذن منه معصية فقد خرجت في غير طاعة فطلقت ، وهذا مشكل لأنه قال : ِن خرجت إلى طاعة بلا إذن والعيادة عبادة خرجت إليهـا بلا إذن ، وإن قيل : ذلك الخروج غير طاعة ، قلت : هو طاعة لأنه بإذنه إذ قال: إلى غير طاعة ،فأفاد الجواز في العيادة لأنها طاعة ، وقد يقال : لما قال : بغير أمري انصرف ذلك إلى الواجب بناء على قول بأنه لا يقال : النفل مأمور به وهو قول ضعيف فلم يشمل كلامه طاعة غير واجبة فحنثت بغير الواجبة .

(**ومن حلف به**) أي بالطلاق (**لا يشتري عبداً**) مـا أو عبداً معيناً أو أَمة أو داراً أو نخلة أو بقرة أو جملا أو نحو ذلك (**فاشترى جزءاً منه فقيل : لا يحنث حتى يشتريه كله**) وقيل : يحنث لأنـــه شروع في شرائه ، والأول أصح ، وإن كان له نية فله نيته فيما بينه وبين الله (**وأما الثَّوْب إن اشترى جزءاً**

منه يكون لباساً لِحَرٍّ فإنه يحنث إلا إن حلف عن ثوب معين فإنه إن اشترى جزءاً منه لم يحنث حتى يشتريه كله ، وإن قال : هي طالق إن باع غلامه ، فقال لرجل : بِعْتُكَهُ بكذا وكذا ولم يقل : قبلت ، أو قاله ، فإنها تطلق لأنه إذا قال : بعتُكَ إياه فقد باعه ولو لم يتساوما ، فهو بيع ، وليس شراءٌ من الآخر ،

منه يكون لباساً لحرٍّ) أو بِرْدٍ أو كليهما واقتصر على الحَر لأن غيره من باب أولى (**فإنه يحنث إلا إن حلف عن ثوب معين ، فإنه إن اشترى جزءاً منه لم يحنث حتى يشتريه كله**) وقيل : يحنث بالبعض .

(**وإن قال : هي طالق إن باع غلامه ، فقال لرجل : بعتُكَهُ**) أي بعتُهُ لك ، فحذف الجار وأوْصل الكاف وقدمها على الهاء لأنها أخص ، أو عدّى باع لإثنين لتضمنه معنى ناول ، أو أعطى ، لأنه إعطاءٌ بعوض (**بكذا وكذا ، ولم يقل : قبلت ، أو قاله**) انعقد البيع أو لم ينعقد (**فإنها تطلق لأنه إذا قال: بعتك إياه**) هو بمعنى بِعتُكَهُ ، لكن وصل هناك وفصل هنا إشارة لجواز الوجهين لأنه من باب سَلْنيهِ (**فقد باعه ولو لم يتساوما ف**) قوله : بِعتُكَهُ (**هو بيع**) ولو لم يسبقه تساوم ولا عَقِبَهُ قبول (**وليس**) هناك (**شراء من الآخر**) أراد أن البيع يتصور بلا شراء ، فكأنه قال : هو بيع ، والحال أنه لا شراء هنالا أو مع الآخر ، وحذف خبر ليس ، ويجوز كون خبرها هو قوله : من الآخر ، وظاهره أن الشراء أيضاً يتصور بلا بيع بأن يقول : اشتريته منك بكذا ولو لم يبع له ، فلو حلف به لا يشتري ذلك فقال: اشتريته بكذا لطلقت .

وإن قال : قد بِعْتَكَ دون بكذا من الثمن فليس بيعاً حتى يعيّن الثمن ، وإن حلف لها به لتقبضن منه صُرَّة فأبت فجعلها في ثوب ملفوف ودفعه إليها ، فإن عنى أن تقبضها من يده بيدها فإنها تطلق ، لا إن أطلق القول ، لأن القبض له احتمالات ، وإن حلفت لا تقبض هذة الصرة فجعلها في صُرَرٍ . . . . . .

(**وإن قال : قد بعتك**) ه أو اشتريته منك (**دون**) أن يقول : (**بكذا من الثمن فليس**) ذلك منـــه (**بيعاً**) أو اشتراءً ولو قبل المشتري (**حتى يعيّن الثمن**) إذ لا بيع بدونه ، وقيل : لا حنث حتى ينعقد البيع ، وإن حلف على البيع فولاّه فالتولية بيع أو على الشراء فولي له فقبول التولية شراءٌ ، وأمـــا الإقالة ففسخ بيع على ما يأتي في محله إن شاء الله (**وإن حلف لها به لتقبضن منه صُرة**) بضم الصاد ، وهي خريطة الدراهم ونحوهن ، أو لتَقبِضَنّ منه سواراً أو خُلخالاً أو طعاماً أو غير ذلك (**فأبت فجعلها**) أو نحوها مما حلف عليه (**في ثوبٍ ملفوف**) أي مطوي ، وكذا غير الملفوف، أو في حُقٍّ أو في هميان أو غير ذلك (**ودفعه**) أو نحوه مما جعل ذلك فيه (**إليها فإن عنى أن تقبضها**) أو نحوها مما حلف عليه (**من يده بيدها فإنها تطلق**) لأنهـــا لم تقبضه منه بل قبضت الثوب (**لا إن أطلق القول**) ولم يعيّن شيئاً أو أراد مطلق الأخـــذ ، وأحضر في قلبه أنه سواء أخذتها بيدها أو أخذت غيرها وهي فيه (**لأن القبض له احتمالات**) أن تقبض بيدها من يده ، وأن تقبض من يـــده الشيء مستتراً في غيره غير عالمة به أو غير مستتر ، وأن تقبضه في غيره عالمة به إلى غير ذلك .

(**وإن حلفت لا تقبض هذه الصرة**) أو غيرهـــا (**فجعلها في صرر**) أو

وجعلها في حُقةٍ ودفعها إليها وقبضتها منه لم تحنث ، وإن حلفت لا تقبضها بما فيها فعند من يرى القبض ما كان مَحوزاً وقد حازتها عنه ، فإنهـــا حانثة ، وإن أخذت درهماً من دراهمه وسلمته إلى تاجر فقال لهـــا : إن لم تردّيه فأنتِ طالق ، فذهبت إلى التاجر لتستردّه وقد خلطه فأعطاها درهماً . . . . . .

غيرها بضم الصاد وفتح الراء (**وجعلها في حقـةٍ**) بضم الحاء ، وعاء من عود أو في غيرها (**ودفعها**) أو نحوها مما جعلها فيـه (**إليها وقبضتها منه لم تحنث**) إن عنت لا تقبضها نفسها بيدها ، وإن أطلقت أو عنت لا تقبضها بيدها ولا في غيرها حنث ، وقيل : إن أطلقت لم تحنث ، وكذا إن حلف لا تقبضها أو مثلها فقبضت في ذلك (**وإن حلفت لا تقبضها**) أي الحقـة (**بما فيها**) أي مع ما فيها (**ف**) أما الحكم (**عند مر يرى القبض ما كان محوزاً**) أي تنـاول ما كان محوزاً بالذات ونفسه أو بالعرض والتبع كحوزه في الحقة فحذف المضاف ، أو يجعل القبض مصدراً بمعنى اسم مفعول فلا يقدر مضاف ، أو تحرك القاف والباء جميعاً بالفتح فيكون إسماً بمعنى المقبوض فلا يقـدر مضاف أيضاً ، ومحوز بفتح الميم وضم الحاء وإسكان الواو إسم مفعول حاز (**وقد حازتها**) أي الصرة مثلاً (**عنه**) في الحقة مثلاً (**فإنها حانثة**) وعند من يرى القبض تناول نفس الشيء لم يقل بحنثها ، وكذا إن حلف هو .

(**وإن أخذت درهماً من دراهمه**) أو ديناراً أو غيره (**وسلمته إلى تاجر**) أو غيره (**فقال لها : إن لم ترديـــه فأنت طالق فذهبت إلى التاجر**) مثـــلاً (**لتسترده**) أي تطلب منه الرد (**وقد خلطه فأعطاها درهماً**) أو ما أسلمت

فدفعته إليه ، فإنها تطلق إذ لم ترده بعينه ، وقيل : لا ، لأنها قد ردّته ، والأحسن أن يدفع التاجر إليها الكيس الذي فيه الدرهم . فتأخذه وتدفعه إلى الزوج ، وتقول له : خذ منه درهمك ، فإني لا أعرفه ، فإذا أخذ منه درهماً لم تطلق ، . . . .

إليه (**فدفعته إليه فإنها تطلق إذ لم ترده بعينه**) بل ردت غيره أو محتملاً له ولغيره (**وقيل : لا ، لأنها قد ردته**) وهو ضعيف إن لم ترده بعينه ، إلا إن عنى أن ترد درهماً مثلاً مطلقاً سواء كان الذي أخذت أو غيره ، فإذا ردت درهماً مثلاً لم تطلق ، وهذا الخلاف لا يحسن لأنه إن عنى أن ترد مطلق الدرهم لم تطلق ، وإن لم يعين طلقت .

(**والأحسن أن يدفع التاجر إليها الكيس**) أو غيره مما خلط فيه ذلك الدرهم أو غيره وهو خريطة الدراهم ونحوها (**الذي فيه الدرهم**) مثلاً (**فتأخذه وتدفعه إلى الزوج وتقول له : خذ منه درهمك فإني لا أعرفه ، فإذا أخذ منه درهماً لم تطلق**) ولو لم يكن درهمه بعينه ، والظاهر عندي أنه إن وصل الكيس مثلاً يده لم تطلق ولو لم يأخذ منه أو لم تقل له خذ منه ، وقد عرف أنه فيه إذ حلف أن ترده وقد ردته وهذه مجاراة على الظاهر ، وإلا فالتحقيق أنه أراد رده معيناً ، وهذا لم يقع فهي طالق ، ولو أخذ الكيس ، وإن دفعته للصائغ وأذابه وخلطه بغيره ودفعت إليه مثله طلقت ، وقيل: لا ، والأحسن أن تدفع إليه ما خلط فيه فيكون قد وصل يده فيبر ، سواء أخذ منه قدره وأخذ مثله أمْ لا ، وإن عنى أن ترده معيناً مشخصاً لم يبرّ في الصورتين ، ومن حلف بطلاقها لا تخرج من باب بيته فأرادت الخروج فلينقب لها باباً آخر أو تنزل من جارها أو من أعلى الحائط بِسُلَّم أو غيره ، وإن حلف أو حلفت لا يتزوج بها

. . . .

أو لا تفعل كذا بصَدَقةِ ماله أو مالها أو عتق عبيده أو عبيدها أخرج ذلك من ملكه ، أو أخرجته من مِلْكها بتوليج ، ثم يتزوجان أو يفعل أو تفعل كذا ، وإن حلف بطلاقها ولو ثلاثاً لا تفعل كذا افتدت منه ثم فعلت ثم يراجعها وتفعل بعد ذلك ولا يضرها الفعل ، وإن قال : إن ابتدأتك بالكلام فأنت طـالق ، فقالت : إن ابتدأتك به فعبيدي أحرار ، ثم تكلم لها لم تطلق لأنها قد ابتدأته بقولها: إن ابتدأتك به فعبيدي أحرار ، فإن كلمته بعد قولها ذلك عتق العبيد ، وإن أعارت حليها مثلاً لأخرى فحلف بطلاقها إن أخذته، وحلف زوج الأخرى بطلاقها أن ترده ، قال أبو عبيدة : ترد هذه ولا تأخذ المعيرة ، ومن طلب مثلاً مائة درهم فحلف بطلاق لا يأخذها فحلف الرجل به أن يدفعها أجبر على الأخذ والحيلة أن يدفعها ولا يأخذها صاحبها .

وإن حلف أن يباشرها غداً فأهلَّ هلال رمضان جاوزا الأميال ليلاً ونَوَيا إفطاراً وجامعها ، وإن أصبح في الحضر طلقت ولم يتوصل لجماعها على ما مرَّ في باب الصوم من الخلاف متى يفطر ، وهل لا يفطر إلا بنيَّة الليل ؟

وإن حلف بطلاقهـا لا تغتسل من جنابة إلى أربعة أشهر فكان يجامعها ولا تغتسل لعذرٍ أو بلا عذر لم تطلق ، وإن أمسك عـن وطئها إلى آخر يوم من الأربعة جامعها بعد العصر ما لم تغب الشمس ثم تغتسل بعد الغروب ، ولا بأس عليه ، وإن أتته بماءٍ فحلف بطلاقها إن وضعته أو أراقته أو شربته أو سَقَتْه أحداً شربه أحد من يدها ، أو يوضع فيه ما يشربه كتراب .

ومن حلف بطلاقهـا أن يشتري جارية ، قال أبو يوسف : اشترى سفينة ، وهذا على أن اليمين تجري على اللفظ ، أو لم يعن الحالف الأمَة بـل أرسل ، وإلا فلا يبرّ بالسفينة على الصحيح ، وهو أن اليمين على القصد ، وإن قـال :

وإن قال لها : إن عملت شيئاً بغير رأيي فأنت طالق ، فخبزت أو أكلت أو برزت من البيت أو ذهبت إلى أهلها بلا رأيه ، فإذا خبزت طلقت ، وسائر ذلك ليس بعمل ، إلا إن نوى شيئاً ، وقال بعض المشايخ : من حلف لا يعمل شيئاً حنث إذا عمل أمراً من الدنيا ، قال : لأن المعروف عند الناس أن العمل ما كان من

أنت طالق إن أكلت كذا أو تركته أو فعلت أو لم تفعلي فأكلت بعضاً ، وتركت بعضاً ، أو فعلت بعضاً ، ولم تفعل بعضاً ، بَرّ لأنها لم تأكله كله ، ولم تتركه كله ، ولم تفعله كله ، ولم تتركه كله ، وإن أكلته أو فعلته كله طلقت ، وإن تركته كله لم تطلق حتى يأتي وقت يفوتها به أكله أو فعله ، وإن لم يَنْوِ طلقت حين تركته كله ، واختار بعض أن يقع الطلاق إذا تركته إن لم ينو .

وإن حلف بطلاقها إن لم تطبخ هذا اللحم فأكله سِنَّوْرٌ أو كلب فطبخت ذلك السنور أو الكلب وذلك اللحم في جوفه طلقت .

(وإن قال لها : إن عملت شيئاً بغير رأيي فأنتِ طالق ، فخبزت أو أكلت أو برزت من البيت أو ذهبت إلى أهلها بلا رأيه ، فإذا خبزت طلقت : وسائر ذلك ليس بعمل) يشمله كلامه في العرف والعادة ، بل عمل لا يشمله ، فإن العمل فيها مثل أن تصدق من ماله أو تقرض أو تبيع أو تشتري أو تأذن لأحدٍ في ماله ، أو تعطيه الدين ، أو تبني أو تهدم ونحو ذلك ، **(إلا إن نوى شيئاً ، وقال بعض المشايخ)** وهو محمد بن محبوب : **(من حلف لا يعمل شيئاً حنث إذا عمل أمراً من الدنيا ، قال : لأن المعروف عند الناس أن العمل ما كان من**

الأعمال المعروفة ، وليس الأكل والشرب منهـا ، ولا البروز من البيت ، ولا الوصول إلى الأهل ، إلا إن قصد فله وعليه فيه ما نوى ، وكذا إن بالت أو تغوّطت أو توضأت أو صلّت بلا إذنه لا تطلق ، وأعمال الآخرة لا يجب عليه بها حنث ، وإن حلف بطلاقها لا تدخل مأتم فلان ، فمرت على جنازته ، فإنه يحنث في ثلاثة أيام ، وإن دخلت بعـد مضيها لم يحنث ، وليس كل ما بكاء ؛

الأعمال المعروفة) التي تقصد بالإرادة في العادة، (**وليس الأكل والشرب منها، ولا البروز من البيت ، ولا الوصول إلى الأهل**) ولا غـير ذلك مما لا يعتني بتسميته عملاً ، ولا بنهيها ، (**الا إن قصد شيئاً ، فله وعليه فيه ما نوى ، وكذا إن بالت أو تغوّطت أو توضأت ، أو صلّت**) أو فعلت طاعة ما (**بلا إذنه لا تطلق ، وأعمال الآخرة لا يجب عليه بها حنث**) إلا ما يعظم ، ويتبادر منه أن يقبح بلا إذن كسفر للحج أو لزيارة رحم في بعيد ، وإن قال : إن أكلت عيشاً تعملينه فأنت طالق فحَلَبَتْ لبناً ومخضته فشربه أو أكل زُبْدَةً طلقت ، وإن أمرت من يعمل لم تطلق إن نوى ما تعمل بيدها ، وإن لم ينو بـل أرسل طلقت لأن أمرها فعلها ، وقيل : لا

(**وإن حلف بطلاقها لا تدخل مأتم فلان فمرت على جنازته**) فدخلت أو على أثرها وما يقع بها من اجتماع وبكاء (**فإنه يحنث في ثلاثة أيام**) ، وإن مرت ولم تدخل لم تطلق إلا إن كان المأتم في صحراء فاتصلت بمن فيه ، فإن ذلـك دخـول .

(**وإن دخلت بعد مضيها لم يحنث وليس كل ما بكاء**) برفع كل على أنـه

والمأتم ثلاثة أيام ، ومسائل الكتاب أكثر من هـــذا ، وغرضنا الاختصار .

إسم ليس ، و « ما » مصدرية ، ويقدر مضاف أي كل زمان بكاء ، أو إسم ، أي ليس كل زمان بَكوا فيه ، أو ليس كل الزمان الذي بكوا فيه أو الموضع الذي بكوا فيه مأتماً أي موضع اجتماع لحزن يسمى مأتماً ، (**والمأتم**) إنما هو (**ثلاثة أيام**) ، وقد مرّ كلام في لفظ المأتم ، وإن حلف بطلاقها لا تدخل مأتماً حنثت في ثلاثة أيام بكل مـــأتم إن دخلته ، وإن حلف به لا تأتي جنازة فمضت إلى أهلها فوجدتها عندهم طلقت ، لا إن قال لها : لا تذهبي إليها فذهبت إلى أمها فوجدتها عندها ، وغير الجنازة مثلها ، وغير الأهل والأم مثلهم ، وإن حلف به لا تحضر لأخيها فرحاً ولا حزناً فمات أبوهـا فحضرت جنازته لم يحنث ، وإن حلف به أن لا تفعل فقالت : قد فعلت فارقها للشبهة ، وإن قالت : لم أفعل ، فليصدقها إن كانت أمينة ، وإلا احتاط ، وقيل إن صدقها أجزاه ، وإن حلف لها به أن تفعل فقالت : فعلت ، صدقها إن أمنها ، وإلا أمرها أن تفعله بحضرته إن أمكن ، وإلا احتاط ، وقيل : يجزيه إن صدقها .

وإن ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً وشهد الشاهدان أنه طلقها واحدة ، أو اثنتين فشهادتها جائزة ، وكذا في العكس ، (**ومسائل الكتاب**) كتـــاب الطلاق (**أكثر من هذا وغرضنا الاختصار**) والله أعلم ، والحمد لله رب العالمين .

محتويات الجزء السابع
من شرح النيل